

ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

**СТУДЕНТЫ
В ПРАВОВОЙ
НАУКЕ**

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

В ы п у с к 14

**МАТЕРИАЛЫ
НАУЧНОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ
КОНФЕРЕНЦИИ**

*Воронеж
18 – 25 апреля 2015 г.*

ВОРОНЕЖ
ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ ВГУ
2016

УДК 340.131.4(470) (06)

ББК 67.400

С88

Научный редактор –

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки
Российской Федерации *Ю. Н. Стариков*

Студенты в правовой науке : сборник научных трудов. – Вып. 14. Материалы научной студенческой конференции (Воронеж, 18–25 апреля 2015 г.) / под ред. Ю. Н. Старикова. – Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2016. – 216 с. ISBN 978-5-9273-2349-4

В сборнике научных трудов студентов юридического факультета Воронежского государственного университета публикуются материалы научных докладов, с которыми выступили студенты на научной студенческой конференции 18–25 апреля 2015 г. Авторами рассматриваются актуальные проблемы современного российского материального и процессуального права, обсуждаются идеи проведения реформ и намечаются пути разрешения возникающих противоречий.

Для преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений.

УДК 340.131.4(470) (06)

ББК 67.400

Научное издание

СТУДЕНТЫ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ

Материалы научной студенческой конференции
Воронеж, 18–25 апреля 2015 г.

Выпуск 14

Редактор *Ю. С. Гудкова*

Компьютерная верстка *О. В. Нагаевой*. Корректор *М. С. Исаева*

Подп. в печ. 18.08.2016. Формат 60×84/16. Усл. п.л. 12,5. Уч.-изд. л. 12,1.

Тираж 100. Заказ 204

Издательский дом ВГУ. 394018 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ

394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3

ISBN 978-5-9273-2349-4

© Воронежский государственный университет, 2016

© Оформление, оригинал-макет.
Издательский дом ВГУ, 2016

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие.....	7
------------------	---

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Алтунина А. С.</i> Трансформация сущности права в эпоху постмодерна	8
<i>Котова А. И.</i> Юридикация современного общества: основные подходы в зарубежной правовой науке	14

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Азаров А. П.</i> Адвокат в конституционном судопроизводстве	21
<i>Топчиева О. Д.</i> Конституционное право на жизнь: понятие и содержание.....	26
<i>Христенко В. А.</i> Конституционные основы статуса ребенка в Российской Федерации	31
<i>Шамарина Е. А.</i> Конституционные основы брачно-семейных отношений	36

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Иванова Е. А.</i> О содержании новой реформы местного самоуправления.....	42
<i>Сенотов Э. И.</i> Представительный орган муниципального образования.....	45

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И СУДОУСТРОЙСТВО

<i>Тарасова Я. О.</i> Опыт построения судов высшего звена в странах Скандинавии.....	51
--	----

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Карпухин Д. А.</i> Ограничение свободы договора и презумпция императивности норм договорного права.....	60
<i>Коренева Ю. И.</i> Преддоговорная стадия заключения гражданско-правового договора в свете реформы гражданского законодательства	65

<i>Печенкина О. А.</i> Новеллы гражданского законодательства о залоге.....	70
<i>Проскурина Т. Н.</i> Некоторые процессуальные особенности рассмотрения дел о защите прав потребителей.....	74
<i>Сопрунова Д. С.</i> Авторские права на производные произведения	78

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Лазаренко Е. Н.</i> Оставление искового заявления без рассмотрения: проблемы правоприменения	83
<i>Нескородова М. В.</i> Процессуальные аспекты защиты деловой репутации	87
<i>Пронина М. С.</i> Современное состояние альтернативных способов разрешения споров	93
<i>Федорова Т. А.</i> Преимущества альтернативных способов разрешения споров	97

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Угрюмова Ю. В.</i> Перспективы оспаривания нормативных правовых актов об утверждении результатов государственной кадастровой оценки земель	102
<i>Хаустова С. О.</i> Правовые проблемы рационального использования лесов	106

ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Дедикова А. В.</i> Правовое регулирование в сфере охраны труда	111
---	-----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Варфоломеев М. И.</i> Принципы административных процедур в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии: сравнительно-правовое исследование	116
<i>Ермакова Н. С.</i> Административно-правовой статус юридических лиц публичного права.....	123

<i>Перевозчикова М. М.</i> Административные процедуры в испанском законодательстве	129
--	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

<i>Новичихин М. С., Цурган Т. Д.</i> Уголовная ответственность юридических лиц: «за» или «против»	136
---	-----

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Бобылёв С. Р.</i> Некоторые проблемы стадии возбуждения государственного обвинения	144
<i>Воробьев А. С.</i> Особенности расследования убийств, совершаемых на железнодорожном транспорте	148
<i>Гущина Е. С.</i> Тактика поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции	153
<i>Скоморохова А. А.</i> Использование нетрадиционных приемов и средств допроса	158
<i>Усачева Д. И.</i> Тактика коллизионной защиты от уголовного преследования	163

ПРАВОВАЯ НАУКА И ИНФОРМАЦИОННОЕ ОБЩЕСТВО

<i>Демяшова А. Н.</i> Особенности правового регулирования электронной подписи в России.....	169
<i>Свиридова В. Г.</i> Заключение договора розничной купли-продажи посредством сети Интернет	173
<i>Тимошинова С. Б.</i> Опыт ЕС в сфере защиты персональных данных	176

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

<i>Дятлова О. С.</i> Коррупционные преступления в России	181
<i>Маслова М. И.</i> Об административно-правовых механизмах противодействия коррупции в сфере экономики.....	184

<i>Смольянинова Ю. К.</i> Противодействие коррупции в международном и национальном праве	191
<i>Устинов В. В.</i> Проблемы становления мониторинга права в законодательстве Российской Федерации	196
<i>Фролов Б. М.</i> Основные направления государственной политики по противодействию коррупции в системе российского образования	201
<i>Щербакова Л. В.</i> Об основных механизмах противодействия коррупции рамках процедуры исполнения административно-договорного обязательства.....	207

ПРЕДИСЛОВИЕ

18–25 апреля 2015 г. на юридическом факультете Воронежского государственного университета состоялась ежегодная научная конференция студентов. Настоящее издание представляет тезисы студенческих докладов, составившие 14-й выпуск сборника трудов в правовой науке.

В последнее время укрепилась тенденция усиления внимания студентов к осуществлению научных проектов. Используются не только сложившиеся, «обычные», формы научной деятельности (написание курсовых, выпускных квалификационных или бакалаврских работ), но и участие в научных конференциях, проводимых на юридическом факультете ВГУ и в других высших учебных заведениях Российской Федерации. Студенты интересуются публикуемыми списками научных грантов на проведение научных исследований в области юридических наук, составляют заявки на их получение, побеждают. Становится обычным делом получение исследовательской стипендии и от соответствующего международного фонда. В публикациях студенты не делают крупных открытий в области права и законодательства; на этом этапе невозможны разработки проектов, актуальных и значимых для модернизации правовой системы страны законодательных актов. Но всегда (при участии в небольшом научном семинаре, представительном научном форуме, подготовке сообщения на конференцию) достигается важная цель – формирование у студентов навыков исследовательской деятельности, стремления стать участником исследовательского процесса и внести свой вклад в законодательство на уровне как Российской Федерации, так и ее субъектов.

Сборник содержит разделы: «Теория государства и права», «Конституционное право», «Муниципальное право», «Судебная власть и судостроительство», «Гражданское право», «Гражданский процесс», «Земельное право», «Трудовое право», «Административное право и административный процесс», «Уголовное право», «Уголовный процесс и криминалистика», «Правовая наука и информационное общество», «Проблемы правового регулирования борьбы с коррупцией».

Хотелось бы пожелать студентам проявлять внимание к проблеме, которая стала для каждого предметом исследования; видеть соответствующий правовой институт в развитии, моделировать ситуацию в связи с законодательными нововведениями; внимательно отслеживать результаты правоприменения в соответствующей сфере правоотношений, творчески обобщать их и на этой основе разрабатывать предложения и рекомендации, аргументируя свои подходы новыми теоретическими суждениями и доводами.

Доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки, декан юридического факультета
Ю. Н. Старилов

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А. С. Алтунина

ТРАНСФОРМАЦИЯ СУЩНОСТИ ПРАВА В ЭПОХУ ПОСТМОДЕРНА

С середины XX в. и до настоящего времени в общественной и политической жизни происходят изменения. На смену эпохи модерна пришла эпоха постмодерна с качественно новыми принципами, которые в значительной степени повлияли на эволюцию понимания сущности права. Это тем более понятно, что в связи с трансформацией индустриального общества в постиндустриальное изменились сами основания государства, а значит, и признаки права, образ права в целом.

Постмодерн – широкое культурное течение, в которое вовлечены философия, этика, литература и искусство. Объединяя порой весьма противоречивые и неоднозначные тенденции, эта группа идей оказалась в центре общественного внимания в 1950–1960-е гг. в Америке и в настоящее время представляет интерес для ученых всего мира. При том, что единой философии постмодерна так и не сложилось, в общем и целом всех мыслителей данной эпохи объединяет критика философского основания модерна, представители которого верили в человеческий разум, существование неких познаваемых социальных законов бытия¹. Философия постмодерна отрицает объективность и рациональность научного знания, его способность постигать сущность изучаемого объекта. Более того, утверждается, что «сам объект познания немислим

¹ См.: Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1. С. 39.

вне познающего субъекта, а точнее, субъектов, взаимодействующих между собой и интерпретирующих эти социальные интеракции»².

При всем разнообразии суждений можно выделить несколько характерных черт постмодернистского мышления, определяющих и восприятие права. Первой является антиэссенциализм, означающий отрицание естественной и универсальной сущности человека: «Все то, чем мы являемся, сложилось в ходе исторического развития и культурно обусловлено»³. Другой чертой выступает антиреализм, подразумевающий «принципиальную непознаваемость окружающего мира ввиду имеющегося несоответствия между языком и реальностью». В результате оказывается невозможным получить объективные знания о действительности и выйти за понятийную призму языка, сквозь которую мы воспринимаем действительность как таковую⁴. Третьей характерной чертой постмодернистского мышления выступает антиосновность, в фундаменте которой заложено утверждение, что знания о мире, коими мы обладаем, не имеют под собой достоверной научной основы. И даже в случае ее обретения она будет пребывать в состоянии постоянного развития, изменчивости.

Исторически постмодернистскому мышлению и культуре сопутствуют процессы глобализации. Тенденции формирования целостного экономического, политического, культурного, социального пространства отчасти согласуются с постмодернистским типом мышления. По справедливому замечанию К.-Х. Ладёра, «правовая система должна наблюдать за экономической системой, но происходить это должно на основании собственных различий»⁵. А поскольку в экономике усиливаются тенденции глобализации, то и правовой системе не-

² Поляков А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Там же. № 2. С. 27–28. См. также: Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна // Там же. 2002. № 2. С. 4–6.

³ Харт К. Постмодернизм. М., 2006. С. 127.

⁴ См.: Малиновская Н. В. Интерпретация в праве». М., 2011. С. 82–83.

⁵ Ладёр К.-Х. Теория аутопойезиса как подход, позволяющий лучше понять право постмодерна (от иерархии норм к гетерархии изменяющихся паттернов правовых интероотношений) // Правоведение. 2007. № 4. С. 18.

обходимо приспособляться к новым экономическим и политически реалиям, и происходит это посредством самовоспроизводства через правовые коммуникации. В подтверждение можно говорить о том, что среди либеральных государств на первый план выходят новые формы трансграничных отношений, которые порождают возрастание кооперативных правовых схем от национального до межгосударственного уровней. Мы наблюдаем увеличение количества и рост значимости различных неправительственных групп и органов, претендующих на роль агентов нового, мирового права. Существование групп и органов такого типа обязывает государств-членов не только применять право, созданное первыми, но и трансформировать свою систему, исходя из новых принципов⁶.

Трансформация системы права происходит одновременно с переосмыслением сущности права. Постмодернистский тип ментальности способствует возникновению множества теорий правопонимания. С одной стороны, это не ново для теоретико-правовой науки, ведь, по замечанию Б. А. Кистяковского, «ни в какой другой науке нет столько противоречащих друг другу теорий, как в науке о праве», и по первому впечатлению «она только и состоит из теорий, взаимно исключающих друг друга»⁷.

Новейшие философско-правовые течения, рассматривающие право в иной плоскости, дают возможность более адекватно, нежели традиционные школы права, представить картину правовой реальности. Как и для других, для правовой сферы характерны динамизм, изменчивость, неустойчивость, зависимость от субъективного восприятия. И во многом данные черты проникают в сущность права.

По замечанию Н. В. Варламовой, постмодернистские подходы к пониманию права утверждают представления о нем как о многомерном и противоречивом феномене. Традиционные подходы (позитивистский, естественно-правовой) становятся несостоятельными, так как их узкая интерпретация

⁶ См.: Ладёр К.-Х. Указ. соч. С. 13–42.

⁷ Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 2007. С. 6–7.

права не может претендовать на полноту и универсальность. Взамен им предлагаются принципиально новые (неклассические, адекватные философии постмодерна) концепции права, стремящиеся преодолеть ограниченность классических типов правопонимания за счет диалектического снятия их противоречий⁸.

Антиреализму постмодернистского мышления как нельзя более соответствуют герменевтическая и коммуникативная концепции права – обе говорят о языковом характере правовой реальности.

Герменевтический подход рассматривает бытие как неразрывные процессы социального действия, диалога и самопонимания. Герменевтика, согласно одному из ее основоположников – П. Рикёру, – представляет собой не только метод познания, но и прежде всего способ бытия⁹. При этом подчеркивается роль «закона, правосознания и конкретного правоотношения как трех необходимых компонентов понимания права»¹⁰. Разрыв между всеобщностью закона и конкретным правовым казусом может быть преодолен в процессе правоприменения. Однако судья как представитель определенной социокультурной общности неосознанно вносит правотворческий момент в процесс правоприменения, реализует те представления о справедливости, которые доминируют на данном этапе развития общественной жизни. Участвуя в дискурсе, порожденном участниками дела, «вживаясь» в него, судья подводит норму под ситуацию, за счет чего осуществляется согласование справедливости (цели) и формальности (средства) права. Интерпретируя норму в конкретной ситуации, судья должен найти золотую середину между формальностью, всеобщностью закона и индивидуальными, особенными чертами конкретного случая. При этом ему приходится в ка-

⁸ См.: Варламова Н. В. Российская теория права в поисках парадигмы // Журнал российского права. 2009. № 12. С. 72.

⁹ См.: Рикёр П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. М., 2002.

¹⁰ Овчинников А. И. Юридическая герменевтика как правопонимание // Правоведение. 2004. № 4. С. 165.

ждой конкретной ситуации понимать норму заново¹¹. Здесь и проявляется напряженность между законом и конкретным правовым случаем, а одновременно и важнейшая проблема герменевтики. Дело в том, что невозможно выразить правовые явления в общих, неконкретизированных понятиях, а в последующем – рассматривать проявление этих понятий в частных случаях. Поэтому правовой науке, законодателям и правоприменителям необходимо находить всевозможные варианты устранения напряженности. В противном случае, по мнению А. И. Овчинникова, ценности, которые «не соответствуют национальному духу, народному правосознанию, традициям и культуре общества, ценностной ориентации конкретного лица, эти нормы реализовываться людьми не будут»¹².

Коммуникативная концепция права, разработанная А. В. Поляковым, также указывает на тесную связь права и жизнедеятельности людей. Право рассматривается как особая форма коммуникации. Последняя пронизывает общество как сеть, а само право выступает одним из ее проявлений. Существование права невозможно вне социальной коммуникации, и условием происхождения права является не возникновение государства, а формирование психосоциокультурных реалий. Правовая коммуникация, по А. В. Полякову, представляет собой взаимодействие между субъектами, возникающее на основе социальной интерпретации правовых текстов. Правовая норма создается всей правовой культурой и располагается не в тексте нормативно-правовых актов, а отражается в сознании людей, которые ее применяют. Правовой текст лишь опосредует правовую коммуникацию. Поэтому в настоящее время на первый план всё более выдвигается проблема ответственности людей не только за личную свободу, но и за жизнь окружающих их субъектов¹³. Право немислимо вне социального взаимодействия людей. И именно те интерпрета-

¹¹ См.: *Овчинников А. И.* Указ. соч. С. 165–166.

¹² Там же. С. 169.

¹³ См.: *Поляков А. В.* Теория права в глобализирующемся обществе : постмодернистская интерпретация // *Правоведение.* 2007. № 4. С. 8.

ции, которые образуются в результате данного взаимодействия, и составляют его сущность¹⁴.

Таким образом, понимание права в эпоху постмодерна изначально нестатично. Если его сущностный стержень и вы-является, то он пребывает в постоянном состоянии изменчивости. По справедливому замечанию И. Л. Честнова, право «сегодня воспринимается как многомерный, противоречивый, стохастический феномен с постоянной изменчивой структурой в отличие от одномерного детерминированного явления с постоянной структурой»¹⁵. Постмодерн предопределяет «многомерность права», предполагающую «взаимообусловленность трех основных измерений правовой реальности – нормы права, ее восприятия правосознанием и реализации в правовом поведении»¹⁶. Норма права, являясь моделью поведения людей, не опосредованной конкретным субъектом, в то же время воплощается в конкретных действиях людей в соответствии с уже существующим правилом. Весомость этой нормы зависит в большей степени от того, реализуется ли она в процессе социальной жизнедеятельности.

Каждая из многих теорий права постмодерна обладает своими принципами и особенностями, стремящимися адаптировать современное право к правовой действительности. Философское мышление настраивает на неоднозначное восприятие окружающей, в том числе и правовой, реальности. При этом на международном уровне сильны тенденции глобализации в различных сферах общественной жизни. В рамках этого происходят попытки унификации правовых явлений, создания неких правовых стандартов, объединяющих различные правовые системы. Однако в условиях сложившегося типа ментальности и заданной изменчивости общественных отношений, данные стандарты, если и могут быть доведены до всемирного масштаба, также будут нестатичны и изменчивы. Их форма, проявляющаяся в международных докумен-

¹⁴ Поляков А. В. Общая теория права : проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций. СПб., 2004. С. 26–43.

¹⁵ Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. С. 4–16.

¹⁶ Честнов И. Л. Критерии современности правопонимания : современна ли интегративная концепция права? М., 2010. С. 260.

тах, будет наполняться различным содержанием согласно тенденциям международной коммуникации и особенностям национального «горизонта понимания»¹⁷.

¹⁷ См.: Гадамер Г.-Г. Актуальность прекрасного. М., 1991. С. 72–91.

А. И. Котова

ЮРИДИФИКАЦИЯ СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА: ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ В ЗАРУБЕЖНОЙ ПРАВОВОЙ НАУКЕ

Учитывая то, что в отечественной науке на современном этапе не достаточно качественных исследований о таком феномене, как юридификация, в данной статье предпринята попытка краткого, но емкого изложения различных концепций по данному вопросу, разработанных известными зарубежными учеными, чьи интересы затрагивают социологию права и социальную юриспруденцию. Среди множества имен можно отметить Э. Дюркгейма и М. Вебера, Ю. Хабермаса и Н. Лумана, Т. Парсонса, П. Бурдьё, Г. Тойбнера, М. Фуко. В силу ограниченного объема статьи невозможно детально рассмотреть все существующие теоретические наработки по указанной проблеме, поэтому остановимся лишь на ключевых подходах к рассмотрению природы юридификации и ее взаимосвязи с обществом.

Весьма необычный для российской правовой науки термин «юридификация» впервые был введен в научный оборот известным немецким политологом Отто Кирххаймером в 20-е гг. прошлого столетия для обозначения усилий, направленных на юридическое сдерживание социальных конфликтов и политической борьбы. В дальнейшем Ю. Хабермас уточняет, что понятие «юридификация» относится к тенденции роста позитивного права в современном обществе. Принято

выделять экспансию права (правовое регулирование новых общественных отношений или отношений, которые не были до этого легально упорядочены) и возрастание плотности права (детализация действующего законодательства, расширение поля правового регулирования интенсивным путем)¹.

При юридикации происходит вычленение значимых с точки зрения социального контроля моментов, подлежащих урегулированию. Так, необходимо описать все требуемые действия в юридических терминах, т.е. в системе понятий с определенным объемом содержания. Это следует сделать максимально однозначно, не допуская вероятности множества трактовок².

Обычно процесс юридикации общества связывают с концепцией Ю. Хабермаса о формировании государства «всеобщего благоденствия». Идея концепции в том, что юридикация напрямую зависит от эволюционного пути развития общества и проходит в своем становлении четыре этапа³.

На первом этапе осуществляются отделение государства от традиционного общества и закрепление монополии государства-суверена на применение силы. Характерной чертой этого этапа является освобождение общества от феодальных отношений зависимости, но при этом юридикация не защищает от произвола законодателя. Стремление к ограничению административной власти прослеживается позже, на следующих этапах.

На втором этапе формируется буржуазное правовое государство. Именно в это время появляются конституционные гарантии защиты жизни, свободы, собственности частных субъектов от произвольного вмешательства суверена.

¹ См.: Бусова Н. А. Модернизация, рациональность и право / Харьк. нац. ун-т им. В. Н. Каразина. Харьков, 2004. С. 239.

² См.: Пономарёв А. М. Возможная трактовка социальных функций права с позиции дискурсивного подхода // Социология и общество : глобальные вызовы и региональное развитие : материалы IV очередного Всерос. социол. конгресса / РОС, ИС РАН, АН РБ, ИСППИ. М., 2012. С. 5031–5038.

³ См.: Денисенко В. В. Юридикация общества как научная проблема современной правотворческой техники // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 159–162.

Третий этап характеризуется большим количеством правовых норм, закрепляющих избирательные права граждан. При этом общество становится единственным источником легитимации политической власти. Налицо процесс демократизации государства.

Четвертый этап знаменует собой кульминацию развития государства – создание социального государства «всеобщего благоденствия». В таком государстве жизнь граждан максимально регламентирована правом. Отношение в научной среде к данному явлению очень противоречиво. Т. Маршалл в своей теории о стадиях развития гражданства, по сути очень схожей с концепцией Ю. Хабермаса, оценивает государство «всеобщего благоденствия» в высшей степени оптимистически и считает социальные права заключительным этапом в эволюции концепции гражданства⁴. Однако проблемой для данной системы становится не просто механизм санкционирования административного вмешательства во многие сферы общественных отношений, а пределы этого вмешательства⁵. В таких условиях высока вероятность возникновения юридического деспотизма и законодательного произвола, что выражается в «мелочной регламентации», снижающей эффект правовых норм своим непомерным количеством и ярко выраженной нестабильностью, проявляющейся в постоянном внесении изменений и дополнений в правовые акты⁶. Главной опасностью государства «всеобщего благоденствия» является экспансия публично-правовых начал на территорию диспозитивности, т.е. сужение предоставленных ранее свобод поступать по своему усмотрению. Таким образом, юридификация, направленная на расширение гарантий прав и свобод, по факту может начать их ограничивать. М. Уолцер писал: «Наиболее впечатляющая черта современного управления социальной сфе-

⁴ См.: Бусова Н. А. Указ. соч. С. 241.

⁵ См.: Ерохов И. А. Современные политические теории : кризис нормативности. М., 2008.

⁶ См.: Синченко Г. Ч. Юридификация и перформативные презумпции позитивного права // Научный вестник Омской академии МВД России. Омск, 2010. № 2 (37). С. 15–19.

рой – это невероятное разнообразие используемых им средств принуждения и сдерживания. Каждая недавно признанная потребность, каждая введенная служба порождает новую зависимость и новые социальные узы. ... Никогда прежде рядовые граждане не были столь хорошо известны публичным властям, как в государстве «всеобщего благоденствия». Мы все сосчитаны, пронумерованы, классифицированы, внесены в каталоги, избирательные списки, досье, опрошены и находимся под непрерывным наблюдением»⁷.

Э. Дюркгейм задолго до Ю. Хабермаса связывал расширение поля правового регулирования с необходимостью правовой регламентации общественных отношений, порожденных усложнением социальной структуры общества и возрастающей социальной дифференциацией. Он писал, что изменение правовых норм является индикатором изменения характера социальной солидарности как совокупности социальных факторов, обеспечивающих единство и сплоченность общества. Так, в праве он видел наиболее устойчивую и точную форму организации общества⁸.

Согласно теории Э. Дюркгейма, по мере развития права происходят относительное уменьшение числа репрессивных норм, содержащих санкции по отношению к правонарушителям, и увеличение количества норм реститутивного характера, направленных исключительно на восстановление порядка вещей до правонарушения. По его мнению, преобладание реститутивного права над репрессивным служит показателем отхода от ведущей роли коллективного сознания в регулировании социальной жизни. Как писал М. Кастиллио, юридикация поддерживает доминирование норм права в регуляции коммерческой, социальной, культурной и политической деятельности, что приводит к отстранению от авторитета общего интереса. Растущая потребность в праве демонстрирует не столько авторитет государства, сколько ориента-

⁷ Цит. по: Бусова Н. А. Указ. соч. С. 246.

⁸ См.: Масловская Е. В. Становление современных концепций западной социологии права : теоретико-методологические аспекты : дис. ... д-ра соц. наук. М., 2009.

цию на удовлетворение индивидуальных запросов и рост их авторитета⁹.

Как правило, разработкам Э. Дюркгейма противопоставляют научные взгляды М. Вебера. По мнению последнего, право выступает лишь одной из сфер общественной жизни, не имеет доминирующего значения и при этом относительно автономно. А юридификация обусловлена собственной внутренней логикой развития, рационализацией права, поэтому не зависима от социального развития в целом. В ходе такой рационализации происходят обобщение (выведение ряда общих принципов, в соответствии с которыми оцениваются конкретные факты) и систематизация правового материала (объединение правовых положений в логически ясную и последовательную систему правил)¹⁰.

Впоследствии похожие идеи можно встретить у Н. Лумана. Им был предложен подход, определяющий право как самостоятельную, самореферентную систему. Идея заключается в том, что система – хотя и зависимая от окружающего мира и не способная существовать без него, но не детерминируемая им – может организовывать себя саму и выстраивать собственный порядок. Теорию Лумана часто ассоциируют с «аутопойезисом» (дословно переводится как «самопроизводство») – термином, который ввел в научный оборот У. Матурана. Аутопойетические системы (право, политика, экономика и т.д.) порождают в сети своих элементов не только свои структуры, но и сами элементы, из которых они состоят¹¹. Например, в праве существует свой «бинарный код» для обработки информации – «законно/незаконно». В соответствии с ним применяются специальные «программы», влияющие на взаимосвязь права и других сфер. Такими «программами» выступают правовые акты. Соответст-

⁹ См.: *Кастиллио М.* Политика космополитизма : от универсализма к плюрализму // Кантовский сборник. 2013. № 2. С. 19–32.

¹⁰ См.: *Масловская Е. В.* Становление современных концепций западной социологии права...

¹¹ См.: *Кукарников Д. Г.* Теория общества, аутопойезис и коммуникация в социологической концепции Никласа Лумана // Сборники конференций НИЦ Социосфера. 2011. № 38. С. 68.

венно, в других системах существуют свои «бинарные коды» и «программы», поэтому отношения между системами носят лишь поверхностный характер и не могут глобально влиять на деятельность каждой системы изнутри. Проблема юрификации при таком подходе представляется в неэффективном стремлении контролировать с помощью права все другие области общественных отношений. Ведь в случае, когда позитивное право замещает социальные связи, а не поддерживает их, развиваются социальные патологии.

Концепция Н. Лумана основана на представлении процессов развития общества Т. Парсонсом, который понимал развитие общества как рост его сложности и выделение новых специализированных подсистем¹². Если сравнивать теоретические подходы Н. Лумана и П. Бурдьё, то можно отметить, что они рассматривали право как относительно автономную сферу социальной жизни. Если М. Фуко полностью отрицает автономию правовой сферы, то П. Бурдьё признает ее относительный характер.

В теории юридического поля П. Бурдьё сделан акцент на интересах действующих индивидов. Юридическое поле – это порядок, в котором сталкиваются агенты, обладающие компетенцией интерпретировать законодательство. Процесс развития юридического поля происходит в условиях конфликта между стремлением к расширению рынка юридических услуг и увеличением автономии, т.е. разрыва между профанами и профессиональными юристами. Примером первого может являться включение в юридическую систему областей практики, которые ранее не были узаконены (третейские суды, комиссии по разрешению трудовых споров). В среде профессионалов же происходит усиление наукообразности с целью сохранения монополии на легитимную интерпретацию законов. А в среде профанов возрастает стремление всё чаще основываться на юридических аргументах и пользоваться услугами профессионалов¹³.

¹² См.: Денисенко В. В. Легитимность как характеристика сущности права : введение в теорию. М., 2014. С. 136.

¹³ См.: Масловская Е. В. Концепция юридического поля и современная социология права // Социология власти. 2015. № 2. С. 48–65.

В заключение можно сказать о том, что названные выше теоретические работы имеют колоссальное значение для развития социологии права и социологической юриспруденции. Данные концепции заложили теоретическую основу для дальнейшего изучения права и процесса юридификации современного общества. Безусловно, опыт зарубежных ученых будет полезен для развития отечественной науки.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

А. П. Азаров

АДВОКАТ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Актуальность выбранной темы обусловлена тем, что конституционное судопроизводство представляет собой сравнительно молодой тип судебного процесса, который обладает специфическими чертами и осуществляется Конституционным Судом Российской Федерации. В настоящее время возрастает значимость адвоката в конституционном процессе, что обусловлено сложностью рассматриваемых Конституционным Судом Российской Федерации дел. Данный вопрос недостаточно исследован, и теория адвокатской деятельности в сфере конституционного процесса находится пока на начальном этапе своего становления. Это обусловлено рядом причин, среди которых можно выделить короткий период существования судебно-правовой формы защиты конституционных основ общественных отношений, небольшое число рассмотренных Конституционным Судом Российской Федерации дел.

Важным является вопрос о принципах конституционного судопроизводства, которые представляют собой совокупность идей, являющихся основой в выборе устройства и взаимоотношений органов судебной власти, внутренней организации судебных органов, порядка их деятельности. Это основные руководящие начала, выражающие сущность и определяющие

содержание общественного явления или процесса¹. Принципы играют позитивную роль в развитии институтов судебной власти, становясь основой их дальнейшего развития и совершенствования². В ст. 5 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»³ закрепляются такие принципы конституционного судопроизводства, как независимость, коллегиальность, гласность, состязательность и равноправие сторон.

Суть конституционной юстиции составляют обеспечение верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации, ограничение власти, защита прав и свобод личности путем исследования и толкования правовых норм, главным образом с позиций соответствия их положений Основному закону⁴.

Особенность конституционного судопроизводства обусловлена следующими специфическими чертами:

Конституционный Суд Российской Федерации решает исключительно вопросы права и воздерживается от исследования фактических обстоятельств дела;

конституционный процесс проходит в одну стадию, что исключает возможность обжалования принятых решений;

определенные решения Конституционного Суда Российской Федерации могут порождать новые разбирательства (в том числе судебные);

отстаиваются не только индивидуальные права конкретного клиента, но и всех лиц, по отношению к которым может быть применен оспариваемый акт;

отсутствует прописанная процедура исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации.

Из перечисленных особенностей наиболее четко значимость адвоката в конституционном процессе показывает

¹ См. : Зражевская Т. Д., Бондарева Е. А. Конституционное правосудие в Российской Федерации : учеб. пособие. Воронеж, 2008. С. 86.

² См. : Там же.

³ О Конституционном Суде Российской Федерации : федер. конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

⁴ См. : Адвокатская деятельность : учеб.-метод. пособие / под ред. В. Н. Буробина. М., 2001. С. 218.

отстаивание не только индивидуальных прав конкретного клиента, но и всех лиц, по отношению к которым может быть применен оспариваемый акт. Защита конституционных прав и свобод в конституционном процессе реализуется не столько через отстаивание индивидуальных прав конкретного клиента, сколько в форме защиты прав и свобод всех лиц, по отношению к которым может быть применен либо, напротив, бесосновательно не применяется оспариваемый акт, т.е. всегда защищаются так называемые публичные интересы.

Главная задача адвоката состоит в оказании помощи судьям Конституционного Суда Российской Федерации в уяснении всей глубины вопросов нарушения прав и свобод граждан, содержания рассматриваемого акта или правовой нормы. Адвокат приводит убедительную правовую и научную аргументацию в подтверждение позиции своего клиента, содействует нахождению оптимального научно обоснованного решения⁵. Правовую основу деятельности адвоката составляют Конституция Российской Федерации⁶, Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁷, Кодекс профессиональной этики адвокатов⁸ и процессуальное законодательство. Согласно ст. 48 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат – «лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять

⁵ См.: Адвокатская деятельность : учеб.-метод. пособие / под ред. В. Н. Буриба. С. 218.

⁶ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. законов РФ о поправках к Конституции РФ от 21.07.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁷ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (в ред. от 02.07.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102.

⁸ Кодекс профессиональной этики адвокатов : принят Всероссийским съездом адвокатов от 31 января 2003 г. (в ред. от 22.04.2015) // Рос. газета. 2005. 5 окт.

адвокатскую деятельность». Адвокат – юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь физическим и юридическим лицам посредством консультаций, представления их интересов в суде, защиты обвиняемого⁹. Закрепляя возможность адвоката выступать в качестве представителя доверителя в гражданском и административном судопроизводстве, представителя или защитника в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, законодатель не обходит стороной конституционное судопроизводство. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» адвокат вправе представлять интересы доверителя в конституционном судопроизводстве. Специфика конституционно-процессуального статуса адвоката обусловлена специфическими чертами данного вида процесса. Однако на основании анализа Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» можно выделить характерные для всех видов судопроизводств права и обязанности адвоката. Так, адвокат вправе собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи; опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь; собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами; привлекать специалистов; беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность; фиксировать информацию, содержащуюся в материалах дела, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну; совершать иные действия, не противоречащие законодательству. Адвокат не вправе:

1) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер;

⁹ См.: *Рогачева О. С.* Административно-правовой статус адвоката в производстве по делам о нарушениях законодательства о налогах и сборах. Воронеж, 2003. С. 46.

2) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;

участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также, если он является должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;

состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;

оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица;

3) занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самоговора доверителя;

4) разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя;

5) отказаться от принятой на себя защиты.

Таким образом, конституционное судопроизводство имеет специфические черты, которые определяют стратегию работы адвоката в процессе. В конституционно-процессуальном законодательстве содержится ряд пробелов, которые осложняют работу члену адвокатской корпорации. В направлении совершенствования законодательства в рассматриваемой сфере актуальны следующие предложения и рекомендации. Предлагается внести изменения в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» или разработать и принять Кодекс конституционного судопроизводства, в которых целесообразно урегулировать взаимоотношения Конституционного Суда Российской Федерации с Верховным Судом Российской Федерации в направлении обеспечения единства судебной власти, вопросы, затрагивающие юридические последствия нарушения процедурных правил судьями Конституционного Суда Российской Федерации.

Приоритетной задачей является четкое и полное регламентирование процессуального статуса сторон в конституционном судопроизводстве, который во многом не совпадает с положением сторон в гражданском, уголовном, административном судопроизводстве.

О. Д. Топчиева

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА ЖИЗНЬ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

Жизнь есть важнейшее, бесценное и абсолютное благо. Особая важность права человека на жизнь достаточно очевидна даже без обращения к источникам права. Как справедливо отмечает Н. И. Матузов, «право на жизнь – первое фундаментальное естественное право человека, без которого все другие права лишаются смысла, ибо покойникам никакие права не нужны»¹. Вместе с тем данное право не столь часто вызывает такой же интерес исследователей, как, к примеру, право на защиту от пыток и жестокого обращения, право на защиту частной жизни и др. Это обстоятельство может быть вызвано кажущейся простотой и ясностью права на жизнь. Между тем на сегодняшний день реализация данного права свидетельствует о существовании ряда нерешенных проблем, снижающих уровень его гарантированности.

Право на жизнь – первейшее право человека, зафиксированное в ст. 3 Всеобщей декларации прав человека, ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод², а также в других международных правовых до-

¹ Матузов Н. И. Право на жизнь в свете российских и международных стандартов // Правоведение. 1998. № 1. С. 198.

² Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод : заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20. Ст. 2143.

кументах и конституциях многих стран мира. Оно образует первооснову всех других прав и свобод, складывающихся в этой сфере. Право на жизнь представляет собой абсолютную ценность мировой цивилизации, ибо все остальные права утрачивают смысл и значение в случае гибели человека.

В современной Конституции РФ в числе основ конституционного строя человек, его права и свободы провозглашены высшей ценностью³. Право на жизнь принадлежит каждому человеку с момента рождения и является его неотъемлемым правом.

При рассмотрении содержания права на жизнь общепринято довольно узкое его понимание, заключающееся в недопустимости произвольного лишения человека жизни другим лицом. Но ограничивается ли содержание права на жизнь только этим? Очевидно, что право на жизнь не замыкается на одной проблеме отмены смертной казни или проблеме абортов – оно намного шире и глубже. Подтверждением служат актуальные вопросы, которые уже сегодня требуют своего разрешения: реализация законодательства против пыток; обеспечение экологической безопасности; низкая эффективность расследования преступлений; надлежащая защита жертв террористических актов; вопросы войны и мира. Еще при подготовке текста Конституции РФ Институт законодательства и сравнительного правоведения предлагал реализовать новую концепцию: «Право на жизнь – это основной аргумент граждан в их требованиях охраны среды и против акций, угрожающих их здоровью и жизни. Поэтому представляется оправданным конкретизировать право на жизнь также в аспекте прав на экологическую и ядерную безопасность, на охрану законом и не сводить гарантии этого права к защите от посягательства других людей и вопросу о смертной казни»⁴.

³ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. законов Рос. Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 15. С. 1691.

⁴ Романовский Г. Б. Концептуальные положения новой Конституции республики, данные Институтом законодательства и сравнительного правоведения // Государство и право. 1992. № 8. С. 24.

Можно говорить о понятии права на жизнь в узком и широком смыслах. В узком – это содержание конституционного субъективного права, защищающее качество жизни, саму жизнь, являющееся основанием для появления жизни. Оно предполагает наличие, во-первых, оградительного механизма от действий со стороны государства по прекращению жизни, во-вторых, эффективного механизма по расследованию каждого случая прекращения жизни и установлению ответственности за неправомерное лишение жизни.

Право на жизнь в широком смысле – это принцип взаимодействия человека, общества и государства, благодаря которому человек становится центром государственной политики. Право на жизнь выступает в качестве меры, оценки законодательства, а также направления его развития. Выделяя содержательную сторону принципа-права, можно уверенно утверждать о более широких обязательствах государства по сохранению жизни каждого человека и его индивидуальности, но эти обстоятельства должны быть сформулированы с помощью более четких позитивных субъективных прав.

В нынешних условиях, под влиянием катаклизмов, войн, природных и техногенных катастроф, болезней, заказных убийств, террористических акций и иных преступлений, ценностные атрибуты жизни и смерти утрачивают свою значимость. Поэтому проблемы обеспечения права на жизнь сегодня особенно актуальны и злободневны, находятся в центре внимания мирового сообщества, российских ученых, общественности.

Одна из общих гарантий конституционных прав и свобод личности – обеспечение безопасности жизнедеятельности. Ее объективным условием является состояние потенциальной защищенности граждан от посягательств на их права и свободы со стороны государства, иностранных государств, других граждан во всех сферах жизнедеятельности, а также отсутствие опасности негативного воздействия техногенных и природных факторов. Субъективные факторы, характеризующие данную гарантию, составляют комплекс активных действий всех субъектов общественных отношений, среди которых особое значение имеют:

– деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, имеющая целью выполнение обязанностей государства по созданию безопасных условий жизни для граждан, в том числе и реализации их конституционных прав и свобод;

– активное поведение самих граждан, направленное на предотвращение различных угроз (террористических актов, эксплуатацию транспортных средств, промышленных и иных объектов с нарушением правил безопасности)⁵.

Жизнь человека – высшая социальная ценность, охраняемая законом. Конституционная норма, закрепляющая право каждого человека на жизнь, выступает нормой, гарантирующей беспрепятственное пользование жизнью. В свою очередь, она обеспечивается рядом других конституционных гарантий, как то: право на благоприятную окружающую среду (ст. 42 Конституции РФ), запрет пыток, насилия и добровольное согласие на проведение медицинских, научных и иных опытов (ст. 21), право собираться мирно, без оружия (ст. 31), социальное обеспечение по возрасту, болезни, инвалидности (ст. 39), право на охрану здоровья и бесплатную медицинскую помощь в медицинских учреждениях, развитие системы здравоохранения (ст. 41) и др. К сожалению, многие из этих гарантий имеют декларативное значение.

Право на жизнь прежде всего предполагает проведение государством миролюбивой внешней политики, исключающей войны и конфликты. Ряд государств (Япония и др.) провозгласили в своих конституциях отказ от войны, а также от применения вооруженной силы как средства разрешения международных споров. Однако подобного рода гарантий права на жизнь в Конституции Российской Федерации нет.

Война на Украине является ярким примером, демонстрирующим нарушение права на жизнь. По подсчетам Управления по координации гуманитарных вопросов ООН: погибли по меньшей мере 6116 человек (с учетом 298 человек, летевших рейсом МН17 «Малайзийских авиалиний»); ранены –

⁵ См.: *Коняев С. А.* Обеспечение транспортной безопасности в системе гарантий конституционного права на жизнь : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2013.

15 474; вынужденно переехали в другие регионы Украины – более 543 000; бежали в соседние страны, в основном Россию, – более 568 000⁶.

Несмотря на все положительные стороны реформ, проводимых в России, необходимо признать, что сегодня государство не может гарантировать в полной мере выполнение своей главной конституционной обязанности – обеспечения права на жизнь. Проблема выживания, проблема сохранения жизни решаются сегодня в условиях, когда государство потеряло положение монопольного защитника прав человека и гражданина. Так, за 2014 г. количество умерших в России составило 1 913 613 человек (на 2990 человек больше, чем за 2013 г.). По данным демографов, в ближайшие годы (скорее всего, начиная с 2016–2018 гг.) нас ожидает падение общего количества рождений, которое продлится как минимум до 2030 г.⁷

Снизить величину провала и сократить срок падения общего количества рождений может лишь существенное увеличение рождаемости. Именно на это увеличение рождаемости направлена новая демографическая политика Российской Федерации, одобренная Президентом В. В. Путиным⁸.

Бесспорно, что приоритетным правом является право на жизнь как важнейшее право, без обеспечения которого бессмысленно ставить вопрос о соблюдении остальных прав и свобод человека. Однако соблюдения лишь одного права на жизнь, конечно, недостаточно для полноценного существования и развития личности в обществе. Для этого требуются уважение и соблюдение других прав и свобод. Иначе мы обнаружим не право на жизнь, а лишь право на существование.

Для повышения эффективности реализации гарантий права на жизнь С. А. Коняев предлагает: 1) усилить гарантии безопасности прохождения военной и альтернативной

⁶ См.: Александров Г. Хрупкое перемирие. Почему война на востоке Украины может продолжиться? // Аргументы и факты. 2015. 17 апр.

⁷ Информация с официального сайта Федеральной службы государственной статистики. URL: <http://www.gks.ru/> (дата обращения : 05.04.2015)

⁸ О мерах по реализации демографической политики Российской Федерации : указ Президента Рос. Федерации от 7 мая 2012 г. № 606 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2343.

гражданской службы; 2) установить запрет клонирования человека, который носил бы постоянный, а не временный характер; 3) исключить из Федерального закона «Об оружии» возможность снижать возраст (до 16 лет), по достижении которого граждане Российской Федерации могут получить разрешение на хранение или хранение и ношение охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия, так как оружие – источник повышенной опасности, и не следует предоставлять право хранить и носить его до 18 лет; 4) увеличить гарантии права не подвергаться опытам и права на жизнь в медицинской сфере.

Вопросы конституционного обеспечения права на жизнь в Российской Федерации являются сложными и многогранными. Проведенное исследование позволяет сформулировать некоторые предложения, обуславливающие необходимость: разработки более четкого понятия права на жизнь; создания реального механизма реализации всей системы прав и свобод человека и гражданина, который бы исключал, в соответствии с требованием Конституции Российской Федерации, любые случаи посягательства на жизнь; усиления контроля над деятельностью государства по соблюдению международно-правовых стандартов, общепризнанных принципов и норм международного права, закрепляющих гарантии права человека на жизнь в современном мире.

В. А. Христенко

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СТАТУСА РЕБЕНКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Забота государства о детях является одним из самых важных приоритетов социально-экономического развития Российской Федерации. В этом направлении государством достигнуты немалые результаты. Во-первых, действует разветвленная

система законодательства в отношении ребенка. Права, касающиеся детей, закреплены в международной Конвенции о правах ребенка, Федеральном законе от 27 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». Закон «устанавливает основные гарантии прав и законных интересов ребенка, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, в целях создания правовых, социально-экономических условий для реализации прав и законных интересов ребенка. Государство признает детство важным этапом жизни человека и исходит из принципов приоритетности подготовки детей к полноценной жизни в обществе, развития у них общественно значимой и творческой активности, воспитания в них высоких нравственных качеств, патриотизма и гражданственности»¹. Права детей также закреплены в статьях кодексов, указах Президента, постановлениях Министерства юстиции, нормативно-правовых актах субъектов РФ (например, в законе Воронежской области от 26 июля 1999 г. № 105-П-03 «О защите прав ребенка на территории Воронежской области»). При этом во всех нормативных источниках закрепляются основные конституционные права.

Во-вторых, для защиты прав и интересов детей и подростков, их лучшей социализации, оказания им помощи в трудных ситуациях государством создано большое количество органов и организаций: центры социальной помощи семье и детям, социально-реабилитационные центры для несовершеннолетних, социальные приюты для детей, реабилитационные центры для детей и подростков с ограниченными возможностями, центры социального обслуживания населения, социальные учебно-воспитательные образовательные организации для обучающихся с девиантным поведением и другие².

¹ Кузнецова О. В. Комментарий к Федеральному закону от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». URL: <http://www.consultant.ru/law/review/other/xm2014-10-01.html>

² Концепция развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации : приложение к распоряжению Правительства РФ от 30 июля 2014 г. № 1430-р // Официальные документы в образовании. 2014. № 24. С. 24–43.

В-третьих, существует институт Уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации. Его основными задачами являются: защита прав ребенка (особое внимание уделяется социально уязвимым группам несовершеннолетних); содействие в восстановлении нарушенных прав; правовое просвещение граждан в области защиты прав детей; контроль за деятельностью органов власти, которые в свою очередь должны проводить политику защиты детей с учетом их интересов; привлечение ученых, специалистов для осуществления экспертных и научно-аналитических работ, касающихся защиты прав ребенка³. Павел Алексеевич Астахов, который в настоящее время занимает должность Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка, принимает широкое участие в международной деятельности. При этом основным направлением является защита прав детей, рожденных в смешанных браках, усыновленных иностранцами или подвергающихся насилию за рубежом. Уполномоченный также предпринимает различные инспекционные поездки по России. Совместно с «Детским спецназом» (специализированная группа юристов, систематически проверяющая соблюдение прав ребенка в регионах) он осуществляет проверки, которые охватывают дома ребенка, детские больницы; детские дома и школы-интернаты; коррекционные детские учреждения; специальные образовательные учреждения закрытого типа для детей с девиантным поведением и другие учреждения, в которых содержатся дети, оставшиеся вне семьи. 16 октября 2014 г. Павел Астахов с рабочей поездкой посетил Воронежскую область. В рамках рабочей поездки Уполномоченный посетил детский пансионат «Репное», пункт временного размещения беженцев с Украины, который организовали на базе детского лагеря «Голубой Экран», произошла встреча с Ангелиной Анпиловой и ее мамой Светланой, которые в 2013 г. уехали из Норвегии в Россию, спасаясь от жестокости отца ребенка – гражданина Норвегии. Павел Астахов продолжает держать данную ситуацию под контролем.

³ URL: <http://www.rfdeti.ru/menu/11>

Всё перечисленное, безусловно, вносит огромный вклад в обеспечение прав детей. Однако в настоящее время актуально совершенствование конституционных основ статуса ребенка, что вызвано следующими факторами.

1. Неблагоприятные тенденции современной жизни отрицательно сказываются на правовом поведении детей. Усиливается социальное расслоение людей и семей, возрастает культ насилия, конфликтность, в связи с этим наблюдаются высокие показатели детской и подростковой преступности, правонарушений, самоубийств, асоциального поведения (например, детская наркомания, детский алкоголизм, безнадзорность).

2. Наблюдается несовершенство организаций по работе с детьми, которое выражается в неэффективности взаимодействия органов опеки, социальной защиты, отделов и комиссий по делам несовершеннолетних.

Существуют пробелы в законодательстве, а именно отсутствие нормативно-правовых актов, которые регламентируют конкретные вопросы, касающиеся детей.

Для того чтобы более детально разобраться в ситуации, затрагивающей реализацию прав ребенка, и подтвердить теоретические высказывания, необходимо обратиться к статистическим данным за 2013–2014 гг. Итак, на 13 % уменьшилось количество детей, от которых матери отказались при рождении; на 7 % уменьшилось фактическое усыновление детей. Количество преступлений, совершенных несовершеннолетними, уменьшилось на 11 %. Но остаются жуткими показатели преступлений, совершенных в отношении детей, в частности на 121 % увеличилось (!) число насильственных действий сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста⁴. Данные статистики убедительно свидетельствуют о том, что в современной России необходимо принимать ряд мер для защиты прав и интересов ребенка, а именно следует расширить законодательный массив «детского права», тем более что началось фактическое выделение ювенально-правовых отношений из семейных.

⁴ См.: Основные статистические данные по вопросам защиты прав и интересов детей (2009–2014) : материалы ежегодного отчета Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка. М., 2015. С. 6.

1. Следует создать нормативно-правовые акты, посвященные конкретному праву, для более детального рассмотрения вопросов, которые касаются детей. Например, единый нормативно-правовой акт «Об охране здоровья ребенка в Российской Федерации», в котором освещались бы вопросы охраны здоровья будущей матери; матери и ребенка до 1 года; детей школьного возраста, включая профилактику наркомании, токсикомании, подросткового алкоголизма; молодежи репродуктивного возраста и т.п. Данный закон должен являться отправной точкой в реализации права детей на охрану здоровья. Ведь в современном законодательстве достаточно много нормативно-правовых актов, которые содержат статьи, касающиеся здоровья детей, при этом они находятся в разной подведомственности, порой делая систему законодательства в отношении ребенка громоздкой и непрактичной в использовании.

2. Необходимо изменить Семейный кодекс РФ в вопросах, которые касаются усыновления детей, особенно иностранными гражданами:

в ч. 4 ст. 124 говорится о возможности усыновления детей, в том числе лицами без гражданства. В условиях современной жизни данная формулировка является некорректной, так как для реализации прав и интересов ребенка необходимо контролировать их исполнение, что достаточно трудно делать при усыновлении российских детей иностранными гражданами, не говоря уж о лицах без гражданства;

в ч. 2 ст. 127 говорится, что иностранные граждане могут проходить подготовку к усыновлению российских детей. Добровольность данного мероприятия неоправданна, так как каждый иностранный гражданин при усыновлении ребенка из России должен как на теоретическом, так и на практическом уровнях осознавать, какую ответственность он на себя берет. В связи с этим было бы целесообразно заменить добровольное прохождение подготовки на обязательное.

Необходимо развивать правосознание граждан в отношении к детям с помощью социальных реклам, организованных конференций, лекций, дискуссий и других мероприятий. Например, важное значение имеют социальные программы по

типу «России важен каждый ребенок», так как в них не только ставится цель решить какие-либо проблемы (в данном случае проблему сиротства), но и привлекается внимание граждан и местных властей к поднятому вопросу.

Не стоит забывать, что, если мы заботимся о будущем страны, следует беречь наших детей, ведь они и есть наше будущее!

Е. А. Шамарина

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ БРАЧНО-СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Семья представляет собой один из наиболее важных социальных институтов, базовую ячейку общества. Она делает возможным воспроизводство населения, занимается воспитанием нового поколения, его социализацией, гарантирует ему надлежащие условия жизни и материальное обеспечение, тем самым поддерживая демографическую ситуацию в стране.

Несмотря на то что создание семьи является частным делом каждого человека, отношения, возникающие между гражданами при вступлении в брак, регулируются целым рядом нормативных правовых актов. Такая поддержка со стороны государства необходима в целях создания условий для сохранения и укрепления семьи, а также принятия мер по ее социальной поддержке, обеспечению семейных прав граждан. Государство совершенствует работу детских учреждений, развивает систему социальных служб в помощь семье, устанавливает льготы многодетным и малообеспеченным семьям, семьям, воспитывающим детей-инвалидов, приемным семьям, одиноким матерям, выполняет иные функции.

Довольно точным является замечание Е. В. Левченко о том, что «в настоящее время юристы и политики, социологи и демографы как в России, так и за рубежом пишут о не-

обходимости модернизации института брака и семьи, так как брачно-семейные отношения значительно ослабли и трансформировались вплоть до того, что в ряде стран юридическое закрепление получил однополый брак»¹. В результате этого снижается не только уровень рождаемости, но и морально-нравственные устои традиционного общества. Падение авторитета брака в общественном сознании приводит к отказу от его официальной регистрации и формирует пренебрежительное отношение к институту семьи². Всё чаще в общественном сознании доминируют понятия «сожитительство», «развод», «неполная семья», «свободные отношения», показывающие высокий уровень беспечного отношения между мужчиной и женщиной. Однако легкость заключения брака и доступность развода, а также тенденция вступать в брак в зрелом возрасте подрывают его основную функцию – продолжение рода.

С принятием Конституции Российской Федерации в 1993 г. была изменена система общественно-социальных приоритетов. На конституционном уровне закрепляются новые основы статуса личности, которые строятся исходя из международно-признанной категории «прав и свобод человека и гражданина»³. Российская Федерация, согласно ч. 1 ст. 7 Конституции, признается социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Неотъемлемой частью такой политики является законодательство в области брачно-семейных отношений.

В современном семейном праве государство регламентирует только наиболее значимые моменты брачно-семейных отношений, оставляя другие на усмотрение обычного права и самих членов семьи⁴.

¹ Левченко Е. В. Теоретико-правовой анализ принципов семейного права в контексте истории его развития // Семейное и жилищное право. 2014. № 4. С. 32.

² См.: Беспалов Ю. Ф. К вопросу о предмете семейного права // Семейное и жилищное право. 2013. № 6. С. 14.

³ Авакьян С. А. Конституция России : природа, эволюция, современность. 2-е изд. М., 2000. С. 121–122.

⁴ См.: Андреева О. А. Регулирование брачно-семейных отношений в древнерусском праве // Семейное и жилищное право. 2005. № 2. С. 45.

Анализируя положения Конституции Российской Федерации⁵ и законодательства в сфере правового регулирования брачно-семейных отношений, можно выделить ряд принципов.

Принцип государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства, закрепленный в ч. 2 ст. 7 Конституции РФ, тесно переплетается с принципом государственной защиты семьи, материнства и детства, поскольку поддержка без защиты малоэффективна.

Содержащийся в ч. 2 ст. 38 Основного закона принцип заботы о детях, их воспитании как равном праве и обязанности родителей находит достаточно явную реализацию в ряде положений Семейного кодекса Российской Федерации⁶, однако в четком виде не сформулирован.

В соответствии с ч. 3 ст. 38 Конституции РФ трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях. Аналогичное положение содержится также в ч. 1 ст. 87 Семейного кодекса РФ. К данному принципу в определенной мере относится приоритетная защита прав и законных интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи, что продиктовано объективной необходимостью, связанной с социальной незащищенностью таких членов семьи, которые в силу своего возраста или состояния здоровья не могут самостоятельно осуществлять принадлежащие им права. Применительно к институту брака этот принцип закреплен, например, в ст. 89 Семейного кодекса РФ (нетрудоспособный нуждающийся супруг имеет право на получение алиментов от другого супруга).

В ч. 1 ст. 23 Конституции РФ закрепляется принцип неприкосновенности частной жизни, согласно которому каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную

⁵ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁶ Семейный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 04.11.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.

и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. В Семейном кодексе РФ понятие «семейная тайна» отсутствует, но встречается понятие «тайна усыновления», являющаяся частью семейной тайны.

Принцип защиты прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ) носит универсальный характер, затрагивает все сферы общественной жизни, в том числе и сферу семейных отношений. Его уточняет и дополняет принцип гарантированности судебной защиты прав и свобод, закрепленный в ст. 46 Конституции РФ. Данный принцип конкретизирован в ряде статей Семейного кодекса РФ. Так, согласно ч. 3 ст. 11 указанного нормативного правового акта отказ органа записи актов гражданского состояния в регистрации брака может быть обжалован в суд лицами, желающими вступить в брак.

В ч. 1 ст. 38 Основного закона Российской Федерации содержится принцип государственной защиты семьи, материнства и детства. Семейный кодекс РФ расширяет указанное положение Конституции в той части, что не только семья, материнство, детство, но и отцовство находятся под защитой государства⁷. Развитие законодательства и судебной практики идет по пути уравнивания многих прав, казавшихся до недавнего времени почти исключительной привилегией женщин. В настоящее время мужчина может находиться в отпуске по уходу за ребенком, на него могут быть оформлены «детские» пособия. При решении вопроса о том, с кем из родителей будет проживать ребенок после расторжения брака, имеют место случаи, когда суд оставляет ребенка с отцом. В советский период такие решения выносились крайне редко и носили исключительный характер.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 Семейного кодекса РФ семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепят-

⁷ См.: Демичев А. А. Позитивистская классификация принципов современного российского права // Государство и право. 2014. № 5. С. 9.

ственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав. Если первая часть приведенного положения носит скорее декларативный характер, то правила о недопустимости произвольного вмешательства в дела семьи, обеспечении беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав и возможности судебной защиты этих прав реально обеспечиваются всей российской правовой системой, а также правоохранительными органами.

Таким образом, рассмотренные выше конституционные положения составляют основу всего российского законодательства в сфере регулирования брачно-семейных отношений с целью реализации основных прав и свобод человека и гражданина, а также укрепления общественно значимых социальных институтов семьи и брака.

Однако в действующем законодательстве развитие конституционных положений о защите семьи носит лишь фрагментарный характер. В настоящий момент Россия находится на пути реформирования государственной семейной политики, с целью укрепления, развития и защиты института семьи как фундаментальной основы российского общества. Неоднократно Президент РФ В. В. Путин высказывался о том, что основная задача государства в этой области – создание условий для устойчивого семейного благополучия, которое зависит от доходов семьи, жилищных условий, доступности качества образовательных и медицинских услуг, физического и нравственного здоровья детей и взрослых и др.

В августе 2014 г. распоряжением Правительства РФ была утверждена Концепция государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г.⁸, в которой содержится комплексный анализ современного состояния института семьи, ее места и роли в настоящей и будущей стратегии развития России, констатируется и обосновывается наличие в современном российском обществе факта «ослабления» института семьи. В представленном документе семья

⁸ Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года : распоряжение Правительства РФ от 25 августа 2014 г. № 1618-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 35. Ст. 4811.

рассматривается уже не только как социальное сообщество супругов, родителей и детей, но и как духовная ячейка, «малая церковь». Концепция подвергает анализу эффективность предпринимаемых государством мер по поддержке семьи, а также содержит законодательные предложения по реализации задач государственной семейной политики, укреплению и развитию традиционных для России семейных ценностей. Одними из основных направлений государственной семейной политики России Концепция предусматривает сохранение и восстановление традиционных семейных ценностей, в том числе повышение авторитета родительской власти, защиту семьи от незаконного вмешательства в семейную жизнь и оказание ей содействия в осуществлении ее основных функций.

В целях укрепления института семьи и брака на региональном и местном уровнях целесообразно также осуществление следующих мер:

1) пропаганда семейных ценностей в учебных заведениях путем проведения лекционных занятий с молодежью;

2) социальная реклама как способ утверждения значимости семьи;

3) организация и проведение мероприятий для семейного отдыха (игры, конкурсы) и ряд других действий, направленных на сплочение и укрепление семьи, возрождение традиционных семейных ценностей.

Данные меры будут способствовать дальнейшему совершенствованию правового регулирования брачно-семейных отношений в Российской Федерации.

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Е. А. Иванова

О СОДЕРЖАНИИ НОВОЙ РЕФОРМЫ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Принятием Федерального закона № 136-ФЗ¹ ознаменовалось начало новой существенной реформы местного самоуправления. Последние преобразования осуществлялись относительно недавно, с 2003 по 2009 г., но для очередного системного преобразования данного института власти имеются все предпосылки². Это и огромное количество поправок в Федеральный закон № 131-ФЗ, коих порядка ста, и появление десятков новых законов в земельной, градостроительной, налоговой сферах, влияющих на деятельность региональной и муниципальной власти. В частности, внимание к проблемам осуществления власти на местах привлек Президент РФ В. В. Путин в Послании Федеральному Собранию РФ в декабре 2013 г., отметивший «...важнейшей задачей уточнение общих принципов организации местного самоуправления, развитие сильной, независимой, финансово состоятельной власти на местах»³.

¹ О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 22.

² См.: Агибалов Ю. В. Муниципальная реформа 2014 года : шаг вперед или два назад? // Вестник ВГУ. Сер.: Право. 2014. № 4 (19). С. 23–33.

³ URL: <http://news.kremlin.ru/transcripts/19825/print>

© Иванова Е. А., 2016

Главными целями рассматриваемых поправок являются: приближение муниципальной власти к проблемам населения, обеспечение реального самоуправления местных сообществ, четкое разграничение вопросов, касающихся компетенции органов муниципального образования, а также создание благоприятных условий для экономического развития малых территорий в соответствии с принципом субсидиарности.

Итак, какие же изменения предусмотрены новой реформой местного самоуправления? Во-первых, новый закон закрепил за сельскими поселениями минимальный перечень вопросов местного значения, отнеся остальные к ведению муниципальных районов. Это позволило разгрузить сельские поселения от сложных для них вопросов и обеспечить решение оставшихся, в том числе перераспределением финансов, чтобы перечень полномочий вновь не был формальным. Во-вторых, предусмотрена возможность субъектов Федерации устанавливать своими законами дополнительные вопросы местного значения городских округов с внутригородским делением, обеспечением материальной базы для их решения. Коррективы были внесены и в порядок определения структуры органов местного самоуправления: сохранена возможность формирования представительного органа муниципального района на основе всеобщих выборов и исключена процедура учета мнения большинства поселений в случае перехода от одной модели представительного органа к другой. Как показывает практика реализации реформы в субъектах РФ, в каждом субъекте закрепляются модели организации местного самоуправления исходя из сложившейся структуры местных органов и накопленного ими опыта работы.

Отличительной особенностью данного законопроекта является то, что разработчики ввели два новых муниципальных образования, а именно: «городской округ с внутригородским делением» и «внутригородской район». Они сочетаются между собой на территории одного крупного города, разделяя его на внутригородские районы – самостоятельные муниципальные образования первого уровня со своим бюджетом и полномочиями, а также органами местного самоуправления. Нор-

ма носит диспозитивный характер, соответственно, решение о смене статуса города принимается каждым регионом в отдельности с учетом целесообразности, специфики местности и мнения населения. По замыслу авторов реформы, новый формат муниципального образования должен максимально приблизить уровень местного самоуправления к жителям в районах, а сама система – стать более гибкой. Вместе с тем каждый уровень городского самоуправления сможет реализовывать проекты различных масштабов, одинаково важных для населения, как крупных, так и более «мелких» – локальных.

Среди ученых-экспертов в области муниципального права и практиков имеются как сторонники данной реформы, так и ее противники. Первые приводят следующие аргументы: положения реформы расширяют границы политической конкуренции, выборы районного масштаба открывают дорогу активным общественным деятелям, а у экономически активных регионов появляется возможность расширить самостоятельность успешных муниципалитетов. В пользу реформы говорит, в том числе, и зарубежный опыт – США и Франции. Противники же преобразований считают, что новые положения законодательства не в полной мере соответствуют конституционному принципу организационной самостоятельности власти на местах, усиливают неопределенность правового регулирования института компетенции местного самоуправления и повышают конфликтность при принятии решений⁴. Они утверждают, что имеются иные формы расширения народовластия через местное самоуправление, в частности ТОСы и общественные советы⁵.

Первой, своего рода экспериментальной площадкой для реализации данной нормы стала столица Южного Урала – Челябинск – первое муниципальное образование в России, где была реализована двухуровневая модель организации

⁴ См.: *Васильев В. И.* Правовой статус местного самоуправления : перемены и ожидания // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 51–59.

⁵ См.: *Бялкина Т. М.* О некоторых аспектах российского городского самоуправления в свете новой муниципальной реформы // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 1. С. 62–66.

органов местного самоуправления. В рамках новой модели в городе создано 7 районов. Серьезные выводы делать пока рано, но уже сегодня можно на практике оценить, как проходит внедрение новой модели муниципальной власти. «Слабым звеном» реформы являются не разграниченные между городом и внутригородскими районами полномочия, источники финансирования и налоговая база, этим вопросам будет посвящен второй этап разработки нормативно-правовой базы, еще не завершенный на федеральном уровне. Из этого следует, что органы местного самоуправления в Челябинске сформированы по новым принципам, а вот реализация полномочий и исполнение бюджета проходят пока по старым правилам. Нужно признать, что принятый в нынешнем виде закон не позволяет сделать муниципальное образование финансово независимым.

Дальнейшее направление развития российского местного самоуправления во многом зависит от того, насколько успешно пройдет реформа в Челябинской области. Станет ли «самая близкая к народу власть» действительно ближе или реформа лишь ослабит данный институт, сделав его более зависимым от региональной власти, – покажет время.

Э. И. Сенотов

ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫЙ ОРГАН МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Местное самоуправление, отделенное от государственной власти, является одной из основ конституционного строя современной России. В соответствии со ст. 130 Конституции Российской Федерации местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм пря-

мого волеизъявления, через выборные и другие органы местного самоуправления¹.

Главное значение местного самоуправления – это возможность населения участвовать в решении вопросов местного значения, т.е. самостоятельно осуществлять свою власть на местах.

Непосредственные формы народовластия не могут применяться постоянно, поэтому население в основном осуществляет местную власть через своих представителей. Для этого формируются местные представительные органы (городские думы, сельские и районные советы и др.), состоящие, как правило, из избираемых на местных выборах депутатов. «В целом под представительным органом местного самоуправления следует понимать специальный орган, действующий на территории муниципального образования, наделенный правом представлять интересы населения данного муниципального образования, в том числе правом принятия от его имени решений», – считает российский правовед П. В. Гулидов².

Местные представительные органы представляют интересы населения муниципальных образований. Но тут возникает целый ряд проблем, особенно в крупных городах.

Основной «камень преткновения» – это *отсутствие должного уровня (качества) народного представительства*. Избранные населением представители отдаляются от своих избирателей, не взаимодействуют с ними, не несут практически никакой ответственности, тем самым возникает недоверие населения к местной власти. Рассмотрим некоторые причины сложившейся ситуации.

1. Одной из возможных причин является *избрание в крупных городах относительно небольшого числа депутатов*.

¹ Конституция Российской Федерации : принята на всенародном голосовании 12 декабря 2014 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ и от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Рос. газета. 1993. 25 дек.

² См.: Гулидов П. В. Органы местного самоуправления как одна из основных форм осуществления народовластия в системе местного самоуправления // Гос. власть и местное самоуправление. 2007. № 7. С. 24.

Для городов с численностью населения более полумиллиона Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» № 131-ФЗ устанавливает минимальное количество местных депутатов – 35 человек³. Муниципалитеты, как правило, сильно это число не увеличивают. Создается ситуация, когда один депутат представляет интересы слишком большого числа граждан. В связи с этим количество депутатов в крупных городах незначительно, что отрицательно сказывается на работе представительных органов и проигрышно смотрится по сравнению с советским периодом. В местных Советах народных депутатов РСФСР работало около 1,5 миллиона народных избранников. Кроме того, местные органы власти привлекали к работе различных комиссий, комитетов и советов многомиллионный постоянный актив. Такая активность позитивно отражалась и на качестве работы Советов народных депутатов, и на их авторитете. Думается, муниципальным органам было бы полезно использовать советский опыт привлечения масс к решению местных вопросов⁴.

В мае 2014 г. законодатель предложил в качестве способа решения данной проблемы следующий вариант. Субъектам Федерации было предоставлено право вводить новую двухуровневую модель местного самоуправления в городах-мегаполисах. *В этом случае каждый район городского округа становится самостоятельным муниципальным образованием* – внутригородским районом, со своей компетенцией, бюджетом и органами местного самоуправления, в том числе и со своим представительным органом. Общегородское самоуправление при этом сохраняется, и представительный орган города будет либо избираться на муниципальных выборах, либо формироваться из депутатов от представительных органов внутригородских районов.

Законодатель руководствовался идеей, что такая структура *приблизит органы местного самоуправления к населе-*

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁴ См.: Гранкин И. В. Законодательное обеспечение прямой демократии на муниципальном уровне // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 7. С. 44–47.

нию, обеспечит их более тесный контакт с гражданами. В первую очередь, это касается представительных органов, так как норма представительства населения будет увеличена в разы.

Нововведения относительно недавние, поэтому новая модель еще толком не опробована на практике.

Первым и пока единственным в России городом с двухуровневой моделью местного самоуправления стал город Челябинск. В Челябинске 7 внутригородских районов, в 6 из них местное собрание депутатов состоит из 25 человек, в одном районе – из 20 человек. В городской представительный орган делегированы по 7 депутатов от каждого района, т.е. всего 49 депутатов. Глава городского округа избирается из числа данных 49 депутатов и является председателем думы⁵.

Осенью 2014 г. в южноуральской столице прошли первые после реформы муниципальные выборы. Выдвинулось 1204 кандидата на 170 депутатских мандатов. Среди них – 613 самовыдвиженцев, которые получили шанс участвовать в выборах. Это, конечно, несомненный плюс, но компенсирует ли он все недостатки данной реформы? А их, к сожалению, хватает.

Во-первых, возрастают затраты на проведение выборов, что сильно ударит и без того небогатым муниципалитетам по карману.

Во-вторых, увеличение количества депутатов еще не означает улучшения качества местного самоуправления. По словам главы Центризбиркома, челябинские выборы 2014 г. лидируют по количеству кандидатов с криминальным прошлым⁶.

В-третьих, способствует ли это децентрализации власти на местах? Ценой увеличения числа представителей станет лишение горожан возможности участвовать в общегородском самоуправлении, так как депутаты городского представительного органа не избираются жителями города, а делегированы в его состав от районов. Учитывая, что в каждом

⁵ URL: <http://www.1obl.ru/news/politika/chelyabinsk-poluchil-status-okrug-a-s-vnutrigorodskim-deleniem/>

⁶ URL: <http://uraldaily.ru/tag/vybory-2014-chelyabinsk>

районе численность депутатов составляет 20–25 человек, городское собрание будет состоять из депутатов, избранных лишь одной третью участвовавших в выборах граждан, что делает его заведомо нелегитимным.

Как будут разграничиваться полномочия внутригородских районов между собой, тоже не совсем понятно. Хорошая иллюстрация возможного развития событий – состояние подземного перехода около ТЦ «Детский мир» через ул. Плехановскую в г. Воронеже. Комбинаты по благоустройству города, делящие полномочия в соответствии с районным делением, не могут решить, к чьей компетенции относится уборка перехода, соединяющего два городских района⁷. А если подобный спор возникнет между двумя муниципалитетами?

К применению двухуровневой системы местного самоуправления в городах следует подходить обдуманно и осторожно. Достойной альтернативой предложенного варианта, может стать, например, увеличение числа депутатов в представительном органе городского округа. В таком случае увеличится количество представителей, сократится число населения в одном избирательном округе, и не возникнет необходимости изменять структуру местной власти в целом.

2. Еще одна причина снижения качества представительства населения – это всё более широкое внедрение пропорциональной избирательной системы на муниципальных выборах. Как показал опыт всё той же Челябинской области, применение пропорциональной или смешанной избирательных систем в небольших муниципальных образованиях, особенно в сельских поселениях, приводит к искажению реального волеизъявления населения, нарушает в определенной степени принцип самостоятельности местного самоуправления, поскольку в нашей стране нет местных партий. Это обстоятельство было отмечено в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июля 2011 г. № 15-П по делу о проверке конституционности положений части 3 статьи 23 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и

⁷ URL: <http://www.moe-online.ru/news/view/314761.html>

частей 2 и 3 статьи 9 закона Челябинской области «О муниципальных выборах в Челябинской области» в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и граждан И. И. Болтушенко и Ю. А. Гурмана⁸. На основании данного постановления в Федеральный закон № 131 были внесены поправки, в соответствии с которыми выборы депутатов представительных органов поселений с численностью населения менее 3000 человек, а также с численностью менее 15 депутатов проводятся по одномандатным и (или) многомандатным избирательным округам.

В случае применения на муниципальных выборах смешанной избирательной системы распределению между списками кандидатов подлежат не менее 10 депутатских мандатов.

3. Следует также совершенствовать законодательство в части усиления подотчетности и ответственности депутатов перед своими избирателями, в том числе механизмы отзыва, развивать институты гражданского общества, повышать активность самих граждан, с тем чтобы депутатами представительных органов местного самоуправления избирались самые достойные представители населения.

⁸ Рос. газета. 2011. 20 июля.

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И СУДОУСТРОЙСТВО

Я. О. Тарасова

ОПЫТ ПОСТРОЕНИЯ СУДОВ ВЫСШЕГО ЗВЕНА В СТРАНАХ СКАНДИНАВИИ

Россия находится в общем правовом пространстве с Европой. Российскому судебному корпусу будет интересным ознакомиться с судебной системой зарубежных стран на примере современной Скандинавии, которая включает в себя Швецию, Норвегию, Данию, Исландию и Финляндию.

Анализ правовых систем скандинавских стран показывает определенную общность скандинавского и романо-германского права. Прежде всего это сходство источников правового регулирования. В скандинавских странах закон является основным источником права, и суды формально не могут, разрешая конкретный спор, создавать правовые нормы. В этом вопросе обнаруживается существенное различие между системами скандинавского и общего права. Однако в скандинавских странах традиционно весьма значительна роль суда. Никогда функции судьи не сводились здесь исключительно к применению норм законодательства. Судья в скандинавских странах обладает большой свободой в толковании положений, содержащихся в законах и договорах.

Верховный Суд Швеции был основан в 1789 г., в период просвещенного абсолютизма (ранее высшим органом правосудия являлся Тайный совет). Первоначально суд включал 12 членов: половина состояла из дворян, половина – из простых граждан. Король был вправе присутствовать на любых

заседаниях и обладал одновременно двумя голосами, также он имел право решающего голоса, если голоса разделятся поровну. В 1809 г. в Акт о форме правления внесены изменения. С этого момента все члены суда стали именоваться судьями и должны были быть профессиональными служащими в чине советников юстиции, постоянно осуществляющими свою деятельность. В связи с созданием в 1909 г. Высшего административного суда и Законодательного совета некоторые полномочия Верховного Суда перешли к указанным органам. В 1915 г. Верховный Суд ограничил право на подачу апелляций. Обжаловать решения нижестоящих судов в Верховный Суд можно только после специального разрешения, которое дается, если дело представляет особый интерес для формирования судебной практики (создается прецедент). С 1974 г. Верховный Суд прекратил практику вынесения решений от имени шведского короля, все решения стали выноситься от имени государства. Тем самым Верховный Суд окончательно установил свой независимый статус от шведского монарха. Основной функцией Верховного Суда является рассмотрение жалоб на приговоры и решения апелляционных судов. Таких судов насчитывается шесть. Право на обжалование в Верховный Суд необходимо получить отдельно у коллегии из трех судей. Суд принимает дело к пересмотру лишь в том случае, если оно может создать прецедент и будет являться руководящим для районных и апелляционных судов в их деятельности. Верховный Суд занимается сугубо формированием единообразной судебной практики, поэтому для большинства типичных дел, если они не связаны с применением новой нормы закона и созданием прецедента, последней инстанцией для обжалования будет апелляционный суд¹. Верховный Суд выступает судом первой инстанции по делам об ответственности высших должностных лиц за совершенные ими преступления. В случае если Верховным Судом (как и Высшим Административным Судом) при применении какого-либо акта (предписания) будет установлено его противоречие основным

¹ См.: *Привезенцев А.* Обзор судебной системы Швеции. URL: http://www.sweden4rus.nu/rus/info/juridisk/obzor_sudebnoj_sistemy_shvecii.asp

конституционным актам Швеции или вышестоящему законодательству, он вправе его не применять, в отношении закона, принятого Риксдагом (однопалатный Парламент Швеции), такой подход возможен только при явной ошибке законодателя. Учитывая это, Верховный Суд всё же не осуществляет настоящих функций конституционного суда, он только воздерживается от применения закона, признанного неконституционным, делая это с крайней осторожностью, чтобы не вступить в конфликт с Парламентом. Стоит заметить, что указанные полномочия шведские суды получили только в 2000 г.², когда в Акт о форме правления были внесены соответствующие изменения (Глава 11 § 14). Также в Швеции хорошо развит институт предварительного конституционного надзора, осуществляемого Законодательным советом, который формируется Правительством и Риксдагом из членов Верховного и Высшего Административного судов Швеции.

Таким образом, Верховный Суд Швеции, как один из высших судебных инстанций Королевства Швеции, является последней инстанцией по гражданским, уголовным делам и делам, рассмотренным в Апелляционном суде. Верховный Суд состоит из 16 судей в чине советников юстиции, которые назначаются Правительством с одобрения Риксдага. Судьи пребывают в должности пожизненно и уходят в отставку с 67 лет. Одного из судей Правительство назначает председателем и административным главой суда. В 2010 г. впервые за всю историю Суда председателем была назначена женщина – Марианна Лундиус³.

Целью шведской судебной системы является защита прав и интересов физических и юридических лиц. Любое частное лицо вправе обратиться в шведский суд не только за защитой своих прав, но и за получением возможности ознакомиться с

² См.: *Исаев М. А.* Механизм государственной власти в странах Скандинавии : конституционно-правовые аспекты : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 37 с.

³ См.: Председателем Верховного Суда Швеции стала женщина. URL: <http://pravo.ru/interpravo/news/view/23003/>

любими документами, за исключением тех, которые составляют государственную или личную тайну⁴.

Верховный Суд Норвегии образован в 1815 г. Первоначально Суд состоял из главного судьи и шести судей, назначаемых специальным декретом Короля. Со временем количество судей было увеличено. Во время Второй мировой войны в период немецкой оккупации Норвегии Верховный Суд отказался работать при новом режиме и судьи в полном составе покинули свои должности. После войны Верховный Суд возобновил свою работу в прежнем составе⁵.

Верховный Суд является последней инстанцией судебной системы Норвегии и выполняет три главные задачи: праворазъяснительную, праворазвивающую и задачу обеспечения единообразия судебной практики. В Верховный Суд в порядке апелляции обжалуются гражданские, уголовные и административные дела, рассмотренные нижестоящими апелляционными судами, которых насчитывается шесть. Обжалования рассматриваются в Апелляционной комиссии Верховного Суда, состоящей из трех судей. Жалобы на решения судов, которые являются безосновательными или не представляют существенного правового интереса для формирования прецедента, могут быть возвращены обратно заявителю. Кроме того, в очевидных случаях проверочный апелляционный комитет может самостоятельно отменить или изменить решение нижестоящего суда⁶. Апелляционная комиссия решает, какие дела достаточно важны для рассмотрения в Верховном Суде, поэтому, можно сказать, является инстанцией судебного фильтра. Верховный Суд решает от 170 до 200 дел в год⁷, причем решаются только принципиальные дела, которые могут иметь значение в аналогичных случаях. Важно отметить,

⁴ См.: *Матвеева И.* «Мосты взаимопонимания» между судами и СМИ строят во всем мире // Буква закона. № 3/4 (42/43). 2013. С. 80.

⁵ См.: *Михельсен Х. М.* История норвежского Верховного Суда (часть II). URL: <http://www.domstol.no/Enkelt-domstol/-Norges-Hoyesterett/Om-Hoyesterett/Artikler-og-foredrag/Hoyesteretts-historie-DEL-II/>

⁶ См.: *Решетников Ф. М.* Судебная система Норвегии. URL: http://www.norge.ru/judicial_system/

⁷ См.: Сайт Верховного Суда. URL: <http://www.domstol.no/no/Enkelt-domstol/-norges-Hoyesterett/>

что Верховный Суд Норвегии не только толкует законы, но, в отличие от официальной роли верховных судов России, также занимается правотворчеством. Поскольку решение Верховного Суда является важным источником права Норвегии, очень важно, чтобы он формулировал свои решения подробно и тщательно. Если решение сформулировано подробно, другим правоприменителям проще анализировать аргументацию Верховного Суда. Чрезвычайно важно, чтобы правоприменение было настолько прозрачно, насколько возможно.

Верховный Суд также выполняет роль конституционного суда и может проверять любые правовые акты на предмет их соответствия Конституции или международным договорам. В отличие от других скандинавских стран, Верховный Суд Норвегии довольно часто вмешивается в деятельность Парламента, указывая на неконституционность его некоторых действий⁸.

Итак, Верховный Суд Норвегии – высшая судебная инстанция в Королевстве Норвегии, рассматривающая гражданские, уголовные и административные дела, а также дела, связанные с решением конституционных вопросов. Верховный Суд состоит из Главного судьи (по традиции именуется юстиариусом) и 19 судей, как правило, дела решают 5 судей. В особо важных случаях дело рассматривают 11 судей, а в исключительных – дело решается Пленумом Верховного Суда. Все судьи назначаются Королем Норвегии по предложению министра юстиции на пожизненный срок, но по достижении 70 лет обязаны уйти в отставку.

С 2002 г. должность Главного судьи занимает Тор Шей.

В Норвегии судебная практика имеет особое значение при разрешении юридических дел. Во-первых, люди считают, что одинаковые дела должны решаться одинаково – это справедливо. Иначе суды могут потерять свою легитимность. Во-вторых, прецеденты создают предсказуемость. Предсказуемость действительно очень важна в правовом государстве. В-треть-

⁸ См.: *Смит К.* Конституционный контроль парламентского законодательства : Норвегия как европейский инициатор // Конституционный контроль на рубеже веков : актуальные проблемы и перспективы развития : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Тирасполь, 2004.

их, прецеденты хорошо исполняют законодательство. Ясно, что законы не могут регулировать все дела: реальность более фантазмагорична, чем любая фантазия. В-четвертых, судьи Верховного Суда одни из самых лучших юристов в стране и, подразумевается, хорошо понимают, как надо развивать право. В-пятых, и, может быть, самое важное, учитывать прецеденты экономически выгодно. Если похожая ситуация однажды уже решалась в Верховном Суде, стороны скорее всего не захотят подавать иск в суд, поскольку результат известен заранее.

Верховный Суд Дании основан 14 февраля 1661 г. и заменил собой Королевский суд. Первоначально Суд состоял из 30 судей, а формальным главой суда являлся сам король, для которого в зале суда был поставлен трон. Король мог председательствовать в судебном заседании и отменить любое решение Верховного Суда. С 1661 г. Верховный Суд решал лишь две задачи: рассматривал уголовные дела и частные споры между гражданами. После принятия Конституции 1849 г. в дополнение к ним Суд также стал осуществлять контроль за решениями органов исполнительной власти, чтобы они не выходили за рамки закона, и контролировать законодательную власть, чтобы ее деятельность оставалась в пределах конституционных ограничений (т.е. принимаемые акты не противоречили Конституции). В 1999 г. Верховный Суд впервые в своей истории, через 150 лет после принятия первой Конституции Дании 1849 г., воспользовался правом проверить на конституционность положения законодательного акта⁹. Юрисдикция Суда распространяется на все территориальные части Датского Королевства: Данию, Гренландию и Фарерские острова.

Верховный Суд в апелляционном порядке пересматривает решения по уголовным и гражданским делам нижестоящих судов, в том числе специализированных: Суд по морским и торговым делам, Регистрационный суд и Специальный Суд по рассмотрению дел в отношении несовершеннолетних и психически больных лиц.

⁹ См.: Верховный Суд – 350 лет сегодня. URL: <http://jyllands-posten.dk/debat/kronik/article4489793.ece>

Верховный Суд является органом конституционного контроля, хотя при этом в нынешней Конституции такое право за судом не закреплено – это является ни чем иным как конституционно-правовым обычаем¹⁰, сложившимся еще с принятия первой Конституции 1849 г., когда Верховный Суд должен был контролировать деятельность законодательной власти. В соответствии с этой практикой Суд дает толкование Конституции и может проверять законы на их конституционность только в конкретном деле, т.е. осуществляет конкретный нормоконтроль¹¹. Верховный Суд рассматривает жалобы на постановления нижестоящих судов в одной из двух коллегий в составе не менее чем из пяти судей. В исключительных случаях собирается пленум Верховного Суда.

Верховный Суд Дании – высшая судебная инстанция Королевства Дании – расположен в Копенгагене во дворце Кристиансборг, где также находится Парламент. Верховный Суд состоит из 19 судей, один из которых избирается председателем. Судьи назначаются специальным королевским указом на пожизненный срок, но по достижении 70 лет уходят в отставку. Ранее кандидатуры предлагались единолично министром юстиции, но после судебной реформы 1999 г. он согласовывает свой выбор в специальном совете при Министерстве, чтобы избежать проявлений nepотизма и корпоративных предпочтений¹². Председателем Верховного Суда Дании с 2010 г. является Берг Даль.

Особенностью датской системы является то, что в зависимости от важности дела по первой инстанции оно может быть рассмотрено сразу в Верховном Суде, в остальных скандинавских странах первой инстанцией всегда будут только низшие суды¹³.

¹⁰ См.: *Исаев М. А.* Указ. соч.

¹¹ См.: *Ракитская И. А.* Конституционные основы европейского сотрудничества Дании и роль Фолькетинга в европейской интеграции // Вестник МГИМО (У) МИД России. 2011. № 3 (18). С. 259–266.

¹² См.: The Supreme Court : Historic outline. URL: <http://www.domstol.dk/om/otherlanguages/english/historicoutline/Pages/default.aspx>

¹³ См.: *Исаев М. А.* Указ. соч.

Кроме того, министр юстиции Дании вправе определять, какое дело в каком суде должно рассматриваться¹⁴.

Верховный Суд Исландии образован в 1919 г., сразу после обретения в 1918 г. Исландией своей независимости в качестве самостоятельного королевства. Свое первое заседание Верховный Суд провел 16 февраля 1920 г. После 1944 г., когда Исландия окончательно обрела независимость и стала Республикой, Верховный Суд возглавил в стране судебную ветвь власти в системе разделения властей. Судебная власть в Исландии является двухуровневой¹⁵. Нижний уровень состоит из районных судов, верхний – Верховный Суд, который рассматривает все категории дел (уголовные, гражданские, административные), в том числе разрешает конституционные вопросы (выполняет роль конституционного суда). На пленарных заседаниях Верховный Суд рассматривает апелляционные жалобы на любые решения и приговоры нижестоящих судов, административных органов и полиции по вопросам как права, так и установления факта. Верховный Суд также формирует единообразную практику для нижестоящих судов.

Верховный Суд Исландии состоит из 12 членов, назначаемых Президентом по предложению министра юстиции, осуществляющих свои полномочия пожизненно (по достижении 70 лет уходят в отставку). Председатель Суда избирается судьями сроком на четыре года. С 2012 г. председателем Верховного Суда Исландии назначен Маркус Сигурбьернсон. По своему устройству судебная система Исландии аналогична судебной системе Норвегии.

Верховный Суд Финляндии основан в 1918 г., состоит из президента Суда и 21 судьи. Суд рассматривает жалобы на постановления апелляционных судов по гражданским и уголовным делам в коллегиях из пяти судей. Наиболее важные вопросы обсуждаются на пленарных заседаниях. Обжалование судебных решений в Верховный Суд допускается, как

¹⁴ См.: Арутюнян Г. Г. Конституционный контроль : характер функционирования и развития системы (монография). М., 1997. 114 с.

¹⁵ См.: Исландским судьям литовская судебная система показалась сложной. URL: <http://www.15min.lt/ru/article/vesti/islandskim-sudjam-litovskaja-sudebnaja-sistema-pokazalas-slozhnoj-504-215755>

правило, лишь с разрешения Верховного Суда, выдаваемого коллегией из трех судей в тех случаях, когда этого требуют интересы единства судебной практики или в целях исправления существенной судебной ошибки. Верховный Суд может также давать заключения по законопроектам. В некоторых случаях он осуществляет первичное судопроизводство, но обычно рассматривает просьбы о помиловании, заслушивает апелляции и решает вопросы о конституционности тех или иных законов и действий.

Большинство судей в Финляндии занимают свои должности по назначению. Президенты Верховного и Верховного административного судов назначаются Президентом Республики. Он же назначает судей этих, а также апелляционных судов, но уже с учетом рекомендаций данного и вышестоящего (для апелляционного) судов. Все профессиональные судьи назначаются пожизненно (в 70 лет они обязаны уйти в отставку) и могут быть смещены лишь по судебному приговору, кроме случаев назначения на вышестоящую судебскую должность с их согласия. С 2005 г. президентом Верховного Суда Финляндии назначена Паулиине Коскело.

Совершив краткий экскурс в судебные системы скандинавских стран, в завершение анализа судебных систем Норвегии, Швеции, Дании, Исландии и Финляндии, можно сделать вывод об их открытости и демократичности. Кроме того, все они, отличаясь национальными особенностями, представляют смешанную судебную модель, как и судебная система Российской Федерации. Исторически это произошло из-за того, что суды общей юрисдикции практически не проявляли интереса к административным делам, считая их менее «важными», чем гражданские и уголовные. Именно этими факторами объясняется столь большой интерес к моделям судебных систем скандинавских стран.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Д. А. Карпухин

ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ ДОГОВОРА И ПРЕЗУМПЦИЯ ИМПЕРАТИВНОСТИ НОРМ ДОГОВОРНОГО ПРАВА

Свобода договора – важнейший принцип гражданского права, базирующийся на конституционных основах свободы предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, многообразия форм собственности, свободного перемещения товаров и услуг. Смысл данного принципа в общих чертах заключается в том, что граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (п. 2 ст. 1 ГК РФ). В рамках данного принципа государство предоставляет участникам гражданского оборота возможность саморегулирования договорных отношений. Безусловно, законодатель не может охватить всего спектра возможных договорных связей, поэтому положения ст. 421 ГК РФ играют важнейшую роль в формировании развитого экономического оборота.

Однако свобода договора – явление не безграничное. Свобода договора имеет объективные пределы, которые определяются основами конституционного строя и публичного правопорядка¹.

¹ По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В. В. Макеева : постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 1. 2007. С. 1–4.

© Карпухин Д. А., 2016

Краеугольный камень правового регулирования в данном случае заключается в балансировании между свободой договора и государственным регулированием этой свободы. Установление ограничений свободы договора суть государственное вмешательство в экономический оборот и регулирование предпринимательских отношений публично-правовыми нормами. При этом такое вмешательство и ограничения свободы договора, как отметил Конституционный Суд в своем постановлении², должны отвечать требованиям справедливости и быть соразмерны конституционно значимым целям. Ограничение свободы договора как одного из общих начал гражданского законодательства в конечном счете является и ограничением конституционных прав и свобод, прежде всего свободы экономической деятельности.

В действующем законодательстве свобода договора ограничивается преимущественно путем установления прямых ограничений, которые облакаются в императивные нормы, вводящие прямые запреты или позитивные предписания³. Таким образом, любая императивная норма, так или иначе регулирующая договорные отношения, ограничивает свободу договора.

Тем не менее действующее законодательство и судебная практика по-разному формулируют критерии относимости тех или иных норм к императивным или диспозитивным.

Под диспозитивной нормой Гражданский кодекс понимает «норму, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное» (ст. 421 ГК РФ). В отношении императивных норм законодатель ограничивается лишь указанием на то, что «договор должен соответствовать

² По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Тверская прядильная фабрика»: постановление Конституционного Суда РФ от 6 июня 2000 г. № 9-П // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2000. С. 2–3.

³ См. подробнее: *Каранетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы : в 2 т. М., 2012. Т. 2 : Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. С. 4–20.

обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами» (ст. 422 ГК РФ).

Отечественная цивилистическая доктрина выработала подход, согласно которому «в случае сомнения в юридической природе конкретной гражданско-правовой нормы следует исходить из ее императивного характера, ибо диспозитивность должна быть прямо, недвусмысленно выражена в ней»⁴.

Системный анализ норм договорного права с поправкой на это обстоятельство позволяет сделать вывод, что огромная часть, если не большинство норм ГК РФ об обязательствах и договорах носит императивный характер, так как не содержит этой оговорки. В частности, М. И. Брагинский, видимо, применяя этот подход к разграничению императивных и диспозитивных норм, пришел к выводу о том, что в ГК РФ в составе норм, регулирующих отдельные виды договоров, оказалось около 1600 императивных норм и только около 200 – диспозитивных⁵.

Следует также отметить, что ВАС в своем постановлении закрепил новаторский подход к толкованию характера правовых норм: «норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, то есть суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило»⁶.

В результате того, что российское договорное право является избыточно императивным, оно не воспринимается многими организациями в качестве удобного для заключения крупных коммерческих контрактов. Современный имущественный оборот должен предполагать гибкость правового регулирования отношений (как минимум) между субъектами предпринимательской деятельности. Кроме того, отсутствие

⁴ Гражданское право : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2004. Т. I. С. 63 ; См. также: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения. М., 2004. С. 89–90.

⁵ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 92.

⁶ О свободе договора и ее пределах : постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5. С. 1.

определенности в отношении характера правовой нормы негативно влияет на стабильность гражданско-правового договора. Правовую оценку относительно возможности или невозможности включения в договор того или иного условия, отличного от установленного законом, в конечном счете дает суд при возникновении спора между сторонами. Как показывает практика, именно сторона, которая не исполнила обязательства по этому договору либо исполнила ненадлежащим образом, ссылается в суде на невозможность согласования того или иного договорного условия как противоречащего законодательству. В результате суды вынуждены признавать такие условия не соответствующими закону и, как следствие, недействительными. Такая ситуация не способствует стабильности гражданского оборота.

По мнению А. Г. Карапетова, «наличие любой императивной нормы в теле законодательства о договорах и обязательствах должно быть подкреплено какими-то убедительными политико-правовыми аргументами». Тем не менее на законодательном уровне не возможно раз и навсегда четко определить, какой норме следует быть императивной, а какой – диспозитивной. В связи с этим без судебного толкования в данном случае не обойтись⁷.

По нашему мнению, необходимо закрепить в действующем законодательстве дифференцированную презумпцию диспозитивности норм договорного права. Данную презумпцию следует однозначно распространить как минимум на договоры, заключаемые лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. В принципе, презумпцию диспозитивности можно было бы применять и в отношении иных договоров, кроме, наверное, потребительских. Применительно к потребительским договорам, думается, было бы разумно установить обратную презумпцию императивности, которую стоило бы сделать односторонней, т.е. не исключающей возможности установления в договоре иного, если это

⁷ См.: *Карапетов А. Г.* Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 45–37.

улучшает положение потребителя. Любые положения договора, ограничивающие права потребителя или ухудшающие его положение по сравнению с тем, что вытекает из нормы, прямо не предусматривающей права оговорить иное, следует считать противоречащими закону, если диспозитивность нормы в отношении потребительского договора явно не вытекает из целей законодательного регулирования. Похожее решение уже сейчас закреплено в ст. 16 Закона о защите прав потребителей применительно к специальным нормам потребительского законодательства⁸.

Такое решение представляется наиболее адекватным для российского государства. С одной стороны, презумпция предоставляет участникам предпринимательской деятельности высокий уровень дискреции (усмотрения) в определении условий договора, с другой – не допускает возможности злоупотреблений в потребительских отношениях. Кроме того, указанная презумпция является достаточно гибкой и опровергается не только, когда это указано в самой норме, но и когда это вытекает из характера правовой нормы и целей законодательного регулирования. Соответственно, право окончательной квалификации норм, как и во многих других странах мира, оказывается у судов, но предсказуемость правоприменения повышается.

Мотивируя ограничение свободы договора в конкретном случае, суд должен будет аргументировать такое ограничение. Полагаем, что необходимо воспринять практику ВАС, выраженную в постановлении Пленума «О свободе договора и ее пределах», и мотивировать ограничение свободы договора следующими обстоятельствами:

- 1) необходимость защиты особо значимых охраняемых законом интересов (например, интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов);
- 2) недопущение грубого нарушения баланса интересов;

⁸ См.: *Каранетов А. Г., Савельев А. И.* Указ. соч. С. 60–62.

3) императивность нормы не вытекает из существа законодательного регулирования данного вида договоров.

В заключение хотелось бы отметить следующее. Гражданское право, как отрасль частного права, регулирующая общественные отношения, основанные на равенстве и автономии воли участников имущественного оборота, предполагает в качестве основного метода, регулирующего воздействия на общественные отношения, диспозитивный. Свобода договора в условиях рыночной экономики, по нашему мнению, должна презюмироваться; отступление от нее возможно лишь при наличии веских оснований.

Ю. И. Коренева

ПРЕДДОГОВОРНАЯ СТАДИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА В СВЕТЕ РЕФОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Современную жизнь сложно представить без гражданско-правовых договоров. Заключение гражданско-правового договора является предпосылкой установления договорных отношений. В свете крупномасштабной реформы отечественного гражданского законодательства, проводимой в течение последних пяти лет, данный вопрос стал особенно актуальным. Применительно к обозначенной проблеме интерес вызывают изменения Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)¹, внесенные Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ².

В первую очередь стоит обратить внимание на включение новых положений в ст. 307 ГК РФ. Относительно формулиров-

¹ Гражданский кодекс (часть первая) : принят 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 23.05.2015 г.) // Рос. газета. 1994. 8 дек. № 238–239.

² О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10. Ст. 1412.

ки ч. 3 названной статьи стоит отметить важное нововведение, касающееся добросовестности участников обязательственных правоотношений. Теперь она будет предполагаться не только во время исполнения обязательства, но и при его установлении. Речь идет и о преддоговорных контактах, и об отношениях после прекращения обязательства (в рамках так называемой постдоговорной ответственности). Полагаем, добросовестность здесь используется как критерий поведения сторон, который определяет границы дозволенного и запрещенного. Однако этот критерий закреплён достаточно широко, и пока сложно предсказать, как это положение будет применяться на практике. Есть мнение, что добросовестность – это не просто абстрактное понятие, так как зарубежная практика сейчас идет по принципу закрепления оценочных норм³.

С одной стороны, без оценочных норм обойтись достаточно сложно, поскольку все варианты недобросовестного поведения в законодательстве закрепить невозможно. С другой стороны, возникает вопрос о том, не открывает ли закрепление принципа добросовестности в обязательствах чрезмерный простор для судебного усмотрения.

Остановимся подробнее на преддоговорном этапе договорных отношений. В настоящее время заключению договора могут предшествовать длительные, подчас весьма продолжительные переговоры, в ходе которых стороны согласуют и обсуждают все условия будущего договора. Уже на данной стадии субъектами могут быть привлечены значительные человеческие и финансовые ресурсы. Поэтому достаточно актуальны положения новой ст. 434.1 ГК РФ. В первоначальной редакции проекта ст. 434.1 ГК РФ была менее детализирована, сейчас же она состоит из 8 частей. Закрепление такой нормы вызывает вопрос о ее соотношении с идеями свободы гражданско-правового договора. Не отрицает ли закрепление определенных правил переговоров и преддоговорной ответственности ключевой принцип гражданского права о свободе заключения договоров? Однако противоречий, полагаем, здесь

³ См. : *Карпеченко М. М.* Принцип добросовестности в современном гражданском праве // Молодой ученый. 2014. № 20. С. 477–479.

нет, так как свобода заключения договора данной нормой не ограничивается, а обязанность его заключать не устанавливается. Речь идет именно о добросовестном поведении субъектов, вступивших в переговорный процесс, в ходе осуществления таких переговоров.

Не очевиден ответ на вопрос об основаниях возникновения обязанности субъекта вести себя добросовестно на преддоговорном этапе, поскольку в договорные отношения лица еще не вступили. Так как в российской теории пока слабо разработан вопрос о таких основаниях, в качестве примера можно взять опыт Германии. Там эти преддоговорные контакты, точнее само вступление в них, рассматриваются уже как некое правоотношение, в котором есть определенные обязательства участников. Соответственно, за их неисполнение на лиц, ведущих переговоры, может возлагаться ответственность, например в виде возмещения убытков⁴.

В ч. 2 ст. 434.1 ГК РФ закреплено, что при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступления в переговоры о заключении договора или их продолжения при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. На наш взгляд, норма несет в себе определенный позитив, однако возникает вопрос о способах и перспективах доказывания отсутствия такого намерения. Представляется, что это сложно. По этой причине в законодательство вводится презумпция, позволяющая предполагать заведомое отсутствие намерения в ряде случаев, когда речь идет об очевидном недобросовестном поведении субъекта, участвующего в переговорах. В частности, это имеет место при предоставлении стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчании об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны; а также при внезапном и неоправданном прекращении переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, в которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

⁴ См.: Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа : юридический аспект. М., 2005. С. 81.

Безусловным плюсом новой статьи является введение ответственности на преддоговорном этапе. Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки. Убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора. Здесь важно, что убытки должны быть причинены именно ведением переговоров, например расходы на проживание, питание, проезд к месту переговоров. Важно отметить, что преддоговорная ответственность возлагается даже в том случае, если договор в итоге не заключен. Полагаем, что это вполне обоснованные дополнения гражданского законодательства.

С вопросами преддоговорных отношений сторон связана и конструкция предварительного договора, по которому стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором (ст. 429 ГК РФ). Согласно ГК РФ предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность. Относительно данного положения с 1 июня 2015 г. вступили в силу изменения, внесенные Федеральным законом от 8 марта 2015 г. С указанной даты в предварительный договор необходимо будет включать не все существенные условия основного договора, а только условие о его предмете и условия, по которым при заключении предварительного договора по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Следует позитивно оценить данное изменение, так как на преддоговорном этапе не всегда возможны уточнение и внесение всех существенных условий в предварительный договор, что может служить препятствием для заключения таких договоров. С 1 июня 2015 г., по сути, упростилась процедура заключения предварительного договора. Думается, такое нововведение расширит сферу его применения и, тем самым, позволит пе-

ревести в область договорного регулирования большее число преддоговорных контактов.

В рамках преддоговорной стадии стоит обратить внимание на положение ст. 446 ГК РФ о преддоговорных спорах. Данная статья закрепляет, что в случаях передачи разногласий на рассмотрение в суд на основании ст. 445 ГК РФ либо по соглашению сторон условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда. С 1 июня 2015 г. право сторон на передачу в суд преддоговорных споров ограничено определенным сроком. А именно преддоговорные разногласия, не переданные на рассмотрение суда в течение шести месяцев с момента их возникновения, не будут подлежать урегулированию в судебном порядке. В предыдущей редакции подобный срок не был предусмотрен. С одной стороны, данное нововведение имеет положительный характер, поскольку определенные временные рамки помогают избежать участникам отношений «подвешенного» состояния вопроса относительно заключенности договора. С другой стороны, при заключении гражданско-правовых договоров крупными компаниями срок в 6 месяцев может оказаться недостаточным для подготовки всех необходимых документов по преддоговорным контактам, проводимым длительное время. Также возможна ситуация, когда стороны в течение 6 месяцев с момента возникновения разногласий старались собственными силами разрешить возникшие противоречия и, не уладив их самостоятельно, хотели бы обратиться в суд, но срок для разрешения преддоговорного спора уже истек. Более рациональным видится ограничение права сторон на передачу в суд преддоговорных разногласий сроком 1 год.

Подводя итог, можно сделать вывод, что в основном изменения относительно преддоговорного этапа, в частности введение преддоговорной ответственности, закрепление общих положений о преддоговорном этапе, носят позитивный характер. Однозначно совершенствование законодательства в данном направлении поможет расширить сферу правового регулирования преддоговорных контактов, повысить степень стабильности данных отношений и предоставит определенные гарантии сторонам преддоговорных отношений.

О. А. Печенкина

НОВЕЛЛЫ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЛОГЕ

Исследование гражданско-правового института залога как одного из наиболее часто используемых способов обеспечения обязательств приобретает особую актуальность в настоящее время. Связано это с тем, что в 2008 и 2011 гг. федеральными законами в законодательство о залоге вносились значительные изменения, а Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ признает утратившим силу с 1 июля 2014 г. Закон РФ «О Залоге» и вносит изменения в Гражданский кодекс РФ. Рассмотрим наиболее существенные из данных изменений.

Залогодателем вещи, по общему правилу, может быть только ее собственник. В соответствии с новой конструкцией добросовестного залогодержателя, если вещь была передана в залог не ее собственником, но залогодержатель не знал и не должен был знать об этом, собственник заложенной вещи имеет права и несет обязанности залогодателя (за исключением случаев, если вещь выбыла из владения помимо воли собственника). Данное нововведение представляется целесообразным, так как, согласно действующей формулировке, если вещь передавалась в залог не собственником, сделка могла быть признана недействительной, залогодержатель оставался в данной ситуации незащищенным.

Кроме того, в новой редакции положений Гражданского кодекса РФ о залоге отдельная статья регламентирует положение созалогодержателей (залогодержатели, имеющие на предмет залога равные по старшинству права, в обеспечение исполнения разных обязательств). Важными в данной конструкции являются невозможность ограничения права на досрочное исполнение обязательства по соглашению другого залогодержателя с залогодателем (как в случае с последующим залогом) и сохранение залога в случае, если залогодержатель не воспользовался этим правом.

Что касается предмета залога, то возможен залог имущества, которое залогодатель приобретет в будущем. Данное положение существует и в действующей редакции Гражданского кодекса РФ. Однако в судебной практике имелись противоречия, договоры с таким предметом признавались недействительными¹. В подтверждение возможности заключения таких договоров законодательно закрепляется положение о том, что возникновением залога в отношении имущества, которое будет создано или приобретено залогодателем в будущем, является момент создания или приобретения залогодателем соответствующего имущества. Несколько иначе формулируется возможность замены и восстановления предмета залога. Замена происходит по соглашению залогодателя и залогодержателя, закрепляются случаи, когда имущество считается находящимся в залоге независимо от согласия сторон.

Описание предмета залога (для залогодателей, осуществляющих предпринимательскую деятельность) может быть осуществлено путем указания на залог всего имущества, имущества определенного рода или вида. Данное нововведение способствует предотвращению возникновения коллизий о согласованности предмета договора и связано с возможностью залога будущего имущества, описать которое точно крайне сложно².

Важной новеллой является возможность заключения договора о залоге до возникновения основного обязательства. В этом случае залог возникает не ранее возникновения этого обязательства, а с момента заключения договора о залоге у сторон возникают обязательства по содержанию и сохранению заложенного имущества³.

¹ См.: *Шатохин М. В.* Залог будущего объекта недвижимости : миф или реальность? // Юриспруденция. 2011. № 3. С. 27–35.

² См.: Там же.

³ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации : федер. закон от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ // Рос. газета. 2013. № 6276.

В новой редакции предусмотрена конструкция «независимой» ипотеки. В ч. 4 ст. 341 ГК закреплено: «Законом в отношении залога недвижимого имущества может быть предусмотрено, что залог считается возникшим, существует и прекращается независимо от возникновения, существования и прекращения обеспеченного обязательства». В действующей редакции ГК залог предполагается акцессорным обязательством, существующим для обеспечения основного обязательства⁴. Хотя о модели строгой акцессорности речь не идет и в действующей редакции. Об этом, в частности, рассуждает Р. С. Бевзенко. Рассматривая обеспечительные обязательства на всех стадиях существования, он приходит к выводу, что в действующем законодательстве принцип акцессорности значительно ослаблен, что отвечает развивающимся кредитно-денежным отношениям⁵. Об ослабленной акцессорности возникновения залога свидетельствует, например, положение Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», ст. 11 которого предусматривает возможность возникновения основного обязательства после государственной регистрации договора о залоге.

В ГК РФ закреплена и возможность учета залога имущества путем регистрации уведомлений о залоге в реестре уведомлений о залоге такого имущества. Данная идея была реализована в Федеральном законе № 166-ФЗ от 2012 г. Регистрация залога в реестре будет влиять на очередность удовлетворения требований залогодержателей⁶. Требования залогодержателя, запись об учете залога которого совершена ранее, удовлетворяются преимущественно.

Наиболее детально разработаны вопросы о соотношении предшествующего и последующего залогов. Предусмотрена

⁴ О залоге : закон РФ от 25 мая 1992 г. № 2872-1 (в ред. от 06.12.2011) // Рос. газета. 1992. 6 июня. № 129.

⁵ См.: Бевзенко Р. С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013. 96 с.

⁶ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов Российской Федерации : федер. закон от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ // Рос. газета. 2013. № 6276.

возможность изменять старшинство в договорном порядке, а возможность запретить последующий залог в договорном порядке исключена, в отношении последующего залога соглашением могут быть установлены ограничения.

Для удобства управления предметом залога при осуществлении предпринимательской деятельности предусмотрена возможность заключения договора управления залогом, который кредиторы заключают с управляющим залогом (один из кредиторов или третье лицо). Такое регулирование вызвано потребностями участников российского рынка и отвечает зарубежной практике⁷.

Реализация заложенного имущества по-прежнему может осуществляться как во внесудебном, так и в судебном порядке (в судебном – путем продажи с публичных торгов). В случае если это предусмотрено законом или соглашением, возможна реализация путем оставления залогодержателем предмета залога за собой или продажи предмета залога залогодержателем третьему лицу. Несколько изменен также перечень случаев, когда взыскание на предмет залога может производиться только по решению суда.

Отдельная статья предусматривает порядок реализации заложенного имущества во внесудебном порядке. Однако, если при реализации имущества во внесудебном порядке будет доказано нарушение прав залогодателя или существенный риск такого нарушения, суд может вынести решение об обращении взыскания путем продажи с публичных торгов. Данное положение отвечает интересам залогодателя, которые могут быть ущемлены при реализации имущества во внесудебном порядке. С этой же целью включается обязанность залогодержателя и иных лиц принять меры, необходимые для получения наибольшей выручки от продажи предмета залога.

Несколько изменен перечень оснований для прекращения залога. Введена конструкция добросовестного приобретателя с целью защиты прав третьих лиц. Согласно ст. 352 ГК залог

⁷ См.: Уайт энд Кейс и Линия Права для Министерства экономического развития РФ // Проект. 2010. Окт. URL: <http://www.pandia.ru/text/77/231/33613.php>

прекращается, если заложенное имущество возмездно приобретено лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога. Идея защиты добросовестного покупателя имела место в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда от 17 февраля 2011 г. № 10⁸, и теперь получила законодательное закрепление. Представляется, что выявление добросовестности приобретателя будет упрощено в связи с введением реестра регистрации уведомлений о залоге.

Значительное количество изменений и уточнений предусмотрено Федеральным законом № 367-ФЗ и в отношении залога отдельных видов имущества.

⁸ О некоторых вопросах применения законодательства о залоге : постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 4.

Т. Н. Проскурина

**НЕКОТОРЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ
РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ
О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ**

Создание в России действенной системы защиты прав потребителей является одной из основных задач государственной потребительской политики. Всё чаще каждый из нас сталкивается с нарушением собственных интересов как потребителя, и немногие, к сожалению, знают, как себя вести в подобных ситуациях.

Для начала надо определиться, какому суду подсудны дела о защите прав потребителей.

«Дела по спорам о защите неимущественных прав потребителей (например, при отказе в предоставлении необходи-

мой и достоверной информации об изготовителе), равно как и требование имущественного характера, не подлежащее оценке, а также требование о компенсации морального вреда подсудны районному суду»¹ (ст. 23, 24 Гражданского процессуального кодекса РФ, далее – ГПК РФ).

Закон не устанавливает обязательного досудебного порядка рассмотрения требований потребителя. Поэтому потребитель, как правило, может сразу обратиться со своими требованиями в суд. На практике, однако, потребителю целесообразно обратиться к соответствующему лицу с письменным обоснованным требованием.

К этому побуждает также требование ст. 483 Гражданского кодекса РФ об извещении продавца о нарушении определенных условий договора купли-продажи. Невыполнение этого правила дает продавцу право отказаться от удовлетворения соответствующих требований покупателя.

Вместе с тем по некоторым услугам законодательством предусмотрено обязательное предъявление претензий до обращения в суд. Такой порядок установлен, например, ст. 55 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (в ред. от 02.04.2014) «О связи», транспортными уставами и кодексами в случае споров, вытекающих из договоров перевозки пассажиров, их багажа и грузов. Несоблюдение обязательного досудебного порядка урегулирования споров препятствует рассмотрению иска.

Законодательством предусмотрена также территориальная подсудность по выбору истца (потребителя).

Если иск к организации вытекает из деятельности ее филиала или представительства, он может быть предъявлен в суд по месту их нахождения.

Кроме общей и альтернативной подсудности ГПК РФ предусматривает другие ее виды, из которых практическое значение для защиты прав потребителей имеют исключительная подсудность, подсудность нескольких связанных между собой дел, родовая подсудность.

¹ О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 (далее – Постановление № 17) // Рос. газета. 2012. 11 июля.

Исключительная подсудность установлена для дел определенных категорий ст. 30 ГПК РФ, из которых отметим подсудность дел, вытекающих из договора перевозки: иски к перевозчикам предъявляются в суд по месту нахождения перевозчика, к которому в установленном порядке была предъявлена претензия.

Согласно ч. 1 ст. 31 ГПК РФ иск к нескольким ответчикам, проживающим или находящимся в разных местах, предъявляется в суд по месту жительства или месту нахождения одного из ответчиков по выбору истца.

«Выбор ответчика и, следовательно, суда зависит не только от усмотрения потребителя, но также и от ряда других обстоятельств: содержания нарушенного права, времени нарушения права (в период гарантийного срока, после его истечения и т.п.), лица, несущего ответственность в конкретных обстоятельствах»².

Родовая подсудность дел о защите прав потребителей определяется следующими положениями.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ дела по имущественным спорам при цене иска, не превышающей 50 тыс. рублей, подсудны мировому судье. Все остальные дела имущественного характера по искам потребителей подсудны районному суду (ст. 24 ГПК РФ).

Не менее интересен вопрос о судебных расходах по делам о защите прав потребителей.

По общему правилу, иск подается в суд по месту нахождения ответчика и исковое заявление должно быть оплачено государственной пошлиной.

Однако «по искам по защите прав потребителей закон делает исключение и освобождает потребителя от уплаты государственной пошлины» (ст. 17 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»³ (в ред. от 02.07.2013)).

Тем не менее не всё так однозначно. Налоговым кодексом РФ также предусмотрено освобождение потребителя, права которого нарушены от уплаты государственной пошлины, но с

² Парций Я. Е. Комментарий к Закону РФ «О защите прав потребителей»: постатейный. М., 2012. С. 121.

³ Рос. газета. 1996. 16 янв. (№ 8).

оговоркой, если цена иска не превышает 1 000 000 рублей. «В случае если цена иска превышает 1 000 000 рублей, указанные плательщики уплачивают государственную пошлину в сумме, исчисленной в соответствии с п/п 1 п. 1 ст. 333.19 настоящего Кодекса и уменьшенной на сумму государственной пошлины, подлежащей уплате при цене иска 1 000 000 рублей»⁴.

Говоря о доказывании по делам о защите прав потребителей, следует вспомнить общие положения о доказывании, а именно ст. 56 ГПК РФ: «каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом». В судебных спорах по делам о защите прав потребителей Закон РФ «О защите прав потребителей» переносит данную обязанность на продавца. Хотя и не во всех случаях.

В п. 28 Постановления № 17 рассмотрен вопрос распределения бремени доказывания в спорах о защите прав потребителей. Верховный Суд РФ указывает, что «по общему правилу бремя доказывания обстоятельств, освобождающих от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства, в том числе и за причинение вреда лежит на продавце, а не на потребителе» (п. 4 ст. 13, п. 5 ст. 14, п. 5 ст. 23.1, п. 6 ст. 28 Закона о защите прав потребителей, ст. 1098 ГК РФ).

Исключение предусмотрено для случаев продажи товара (выполнения работы, оказания услуги) ненадлежащего качества. В этой ситуации распределение бремени доказывания зависит от того, был ли установлен на товар (работу, услугу) гарантийный срок, а также от времени обнаружения недостатков.

Следовательно, по общему правилу, бремя доказывать свою правоту и необоснованность претензии покупателя лежит на продавце.

В ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей» закреплено положение об освобождении продавца (изготовителя) от ответственности перед потребителем. В частности, освобо-

⁴ Налоговый кодекс РФ (часть 1) : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 28.12.2013) // Рос. газета. 1998. 6 авг. № 148-149.

ждение ответственности возможно в случае, если неисполнение обязательств или их ненадлежащее исполнение произошло вследствие непреодолимой силы.

На потребителя также возлагается обязанность доказывать в установленном законе порядке свою правоту, в случае, если на товар был установлен гарантийный срок менее 2 лет, а недостатки появились после истечения гарантийного срока, но в пределах 2 лет. Если существенные недостатки товара обнаружены по истечении двух лет со дня передачи товара потребителю, в течение установленного на товар срока службы или в течение 10 лет со дня передачи товара потребителю в случае не установления срока службы потребитель также вправе предъявить свои требования, связанные с недостатками товара, если докажет, что недостатки возникли до передачи товара потребителю или по причинам, возникшим до этого момента.

Д. С. Сопрунова

АВТОРСКИЕ ПРАВА НА ПРОИЗВОДНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

Производные произведения создаются на основе уже существующих (оригинальных) произведений, когда заинтересованное лицо творчески перерабатывает отдельные элементы или части произведений других авторов с сохранением в полученном результате отдельных элементов оригинала, охраняемых авторским правом. При этом самостоятельной и достаточно независимой правовой охраной в полной мере должны быть обеспечены не только произведения, обладающие значительной оригинальностью содержания и формы в

виде предлагаемых автором неповторимых мыслей и образов, но и творческие переработки и переделки чужих произведений. Важно соблюсти справедливый баланс интересов авторов и иных правообладателей оригинальных и производных произведений для поддержания созидательной активности и инициативы в отношении востребованных обществом переработок¹.

Основной вопрос в данной сфере отношений звучит так: является ли автор производного произведения самостоятельным автором, а его права – самостоятельными авторскими правами? Здесь следует отметить в первую очередь переводчиков, авторов фильмов «по мотивам», создателей сиквелов к уже нашумевшим и популярным произведениям другого автора и т.д. Одна из самых типичных ситуаций в этой области – когда автору книги предлагают снять на основе его произведения фильм. Так, писатель Сергей Лукьяненко, автор известных «Дозоров», собирался экранизировать свой роман не один раз. Однако в своем интервью он пояснил, что при работе с первой командой возникли разногласия. Еще на уровне подготовки сценария варианты, которые придумывал сам С. Лукьяненко, их не устраивали. Они предлагали свои². И тогда автор отказался от сотрудничества. И лишь через несколько лет фильм был снят другой группой, причем сам С. Лукьяненко выступил одним из авторов сценария. Другой пример – когда с согласия автора оригинального мира другой автор создает параллельную книгу, заимствуя элементы из жизни того же мира. Как, например, Павел Молитвин написал несколько романов на основе цикла книг Марии Семёновой о Волкодаве. Таким образом, авторы производного произведения, как правило, сильно зависят от автора оригинального произведения, при этом следует помнить, что у автора производного произведения есть и самостоятельные права.

¹ См.: Жуков Е. Возникновение и осуществление субъективных авторских прав на производные произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2013. № 9. С. 53.

² См.: Официальный форум С. В. Лукьяненко. URL: <http://forum.lukianenko.ru/index.php?showtopic=3> (дата обращения: 18.03.2015).

Следовательно, главная проблема законодателя и правоприменителя – это необходимость разграничить права автора оригинального произведения и права автора производного произведения. На основании п. 4 ст. 1259 ГК РФ общеизвестно, что авторские права возникают у автора без регистрации произведения и соблюдения иных формальностей, причем возникают в момент создания произведения, что означает признание субъективных авторских прав с момента творческого выражения автором своих мыслей и образов в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме³.

Таким образом, несмотря ни на что, автор производного произведения всё-таки в любом случае является автором. Однако для того чтобы законно осуществить переработку охраняемого авторским правом оригинала с получением производного произведения в смысле п. 2 ст. 1259 ГК РФ, необходимо юридически обладать правом на создание переработки, которое в свою очередь охватывается исключительным правом на оригинал (подп. 9 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Поэтому переработки будут считаться созданными законно при наличии согласия правообладателя оригинала, т.е. с предоставлением права на переработку по лицензионному договору. Помимо правообладателя, лицензиат, который приобрел право на переработку оригинала по ранее заключенному лицензионному договору с правообладателем, также может разрешить переработку заинтересованному лицу по сублицензионному договору с согласия правообладателя оригинала (ст. 1238 ГК РФ). В любом случае возможность переработки какого-либо охраняемого авторским правом оригинального произведения как субъективное право обязательственной (лицензионной) природы находится под полным контролем правообладателя оригинала⁴.

Но всё же нельзя сказать, что право лицензиата перерабатывать оригинал исчерпывается однократным актом переработки, если это прямо не обозначено в договоре. Чрезмерный

³ См.: *Серебровский В. И.* Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 32.

⁴ См.: *Жуков Е.* Указ. соч. С. 54.

контроль автора оригинального произведения полностью парализует права автора производного произведения, чьи права, как уже отмечалось, вполне самостоятельны. Кроме того, можно сделать достаточно важный вывод о том, что, даже если разрешение на создание производного произведения не было получено со стороны правообладателя оригинала, авторские права всё равно возникают и в полной мере признаются за автором такой незаконной переработки, но только в части защиты от посягательств третьих лиц⁵.

Главное правовое последствие для автора переработки, созданной без соответствующего права, состоит в том, что он может быть привлечен к ответственности за нарушение авторских прав на оригинал в результате публичного использования производного произведения, т.е. такую переработку невозможно легально использовать в гражданских правоотношениях. При этом не трудно представить широко распространенную практику переводов гражданами произведений для себя в учебных, научных и иных личных целях, что само по себе не должно квалифицироваться в качестве нарушения авторских прав вне публичного использования такой переработки. «Неразрешенные» правообладателем оригинала переработки можно создавать и использовать только в личных целях⁶.

Здесь нельзя не отметить такой вид производных произведений, как произведения фанфикшна. Современный фанфикшн представляет собой обширное, диверсифицированное, многоязычное пространство чтения и письма. Это поле литературного опыта, полностью выведенное за рамки литературы как индустрии: все фанфикшн-практики бескорыстны и реализуются в свободное от основной занятости время⁷. Авторские права принадлежат законным правообладателям, извлечение выгоды из написания фанфиков запрещено. Это некоммерческие литературные произведения. Однако при этом

⁵ См.: Там же. С. 55.

⁶ См.: Хохлов В. А. Авторское право : законодательство, теория, практика. М., 2008. С. 137.

⁷ См.: Самутина Н. Великие читательницы : фанфикшн как форма литературного опыта // Социологическое обозрение. 2013. Т. 12. № 3. URL: http://sociologica.hse.ru/data/2013/12/22/1338705310/SocOboz_12_3_07_Samutina.pdf

фанфики обширно публикуются в Интернете, собирая достаточно широкую публику. Таким образом, они находятся на грани между переработкой оригинала в личных целях «для себя» и публичным использованием этой переработки. Впрочем, следует отметить, что многие авторы известных оригинальных произведений (именуемого на сленге фанатов «каноном») положительно либо нейтрально относятся к написанию работ по мотивам их произведений, пока это не преследует коммерческих целей. Исходя из анализа законодательства, авторские права авторов фанфиков на их производные произведения также защищаются от посягательств третьих лиц.

Кроме того, следует упомянуть такой вид производных произведений, как пародии. Согласно п. 4 ст. 1274 ГК РФ, создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этих пародий или карикатуры допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения.

Таким образом, можно сделать вывод, что автор производного произведения – это вполне самостоятельный автор, обладающий полным перечнем авторских прав, однако его отношения с другими субъектами можно рассматривать в двух аспектах. Во-первых, взаимоотношения с автором оригинального произведения, как правило, определенные договором, и, во-вторых, отношения с неопределенным кругом третьих лиц, от чьих посягательств права автора производного произведения защищены законом.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Е. Н. Лазаренко

ОСТАВЛЕНИЕ ИСКОВОГО ЗАЯВЛЕНИЯ БЕЗ РАССМОТРЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Оставление заявления без рассмотрения – одна из форм окончания производства по делу, без вынесения решения. Статья 222 ГПК РФ предусматривает для этого следующие основания:

- истцом не соблюден установленный федеральным законом для данной категории дел или предусмотренный договором сторон досудебный порядок урегулирования спора;
- заявление подано недееспособным лицом, за исключением заявления этого лица о признании его дееспособным, ходатайства о восстановлении пропущенных процессуальных сроков по делу о признании этого лица недееспособным;
- заявление подписано или подано лицом, не имеющим полномочий на его подписание или предъявление иска;
- в производстве этого или другого суда, арбитражного суда имеется возбужденное ранее дело по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;
- имеется соглашение сторон о передаче данного спора на рассмотрение и разрешение третейского суда, и от ответчика до начала рассмотрения дела по существу поступило возражение относительно рассмотрения и разрешения спора в суде;

– стороны, не просившие разбирательства дела в их отсутствие, не явились в суд по вторичному вызову;

– истец, не просивший разбирательства дела в его отсутствие, не явился в суд по вторичному вызову, а ответчик не требует рассмотрения дела по существу¹.

Перечень является исчерпывающим. В отличие от прекращения производства по делу, оставление заявления без рассмотрения не исключает повторного обращения в суд.

Поговорим об основании, когда истец не явился в суд по вторичному вызову и при этом не просил о разбирательстве в его отсутствие.

Как правило, мы считаем, что раз лицо обратилось в суд за защитой своих прав и интересов, то оно, безусловно, заинтересовано в тщательном и полном рассмотрении дела и принятии решения по существу. Таким лицом в гражданском процессе является истец. И немного странно говорить о том, что истец сам отказывается от присутствия на судебном заседании, да не просто отказывается, но еще и никак не предупреждает об этом суд.

Несомненно, все мы люди, и есть множество обстоятельств, которые могут помешать нам оказаться в том или ином месте. Но в данной ситуации мы говорим о неявке по вторичному вызову, и при этом истец не просил разбирательства дела в его отсутствие. Можно прийти к нескольким выводам:

- истец явно не заинтересован в рассмотрении дела;
- налицо неуважительное отношение к суду;
- истец злоупотребляет своими процессуальными правами;
- истец специально затягивает процесс.

При этом ГПК содержит статьи об обязанности явиться в суд свидетеля (ст. 70), эксперта (ст. 85), переводчика (ст. 162), специалиста (ст. 188), но об обязанности явиться в суд истца нигде не сказано. На наш взгляд, это в корне не верно и не справедливо по отношению к ответчику, суду и государству в целом.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 06. 04. 2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. Ст. 222. С. 63.

Разбирательство дела осуществляется с обязательным извещением лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания. При этом суд обязан проверить явку лиц и то обстоятельство, были ли они извещены надлежащим образом. В случае если лица не явились в судебное заседание, суд обязан выяснить, являются ли причины их неявки уважительными или нет. При этом суд может отложить судебное разбирательство.

И вот мы сталкиваемся с ситуацией, когда истец при надлежащем извещении не явился в суд. Как говорится – на первый раз прощается, поэтому суд откладывает разбирательство дела, в соответствии со ст. 169 ГПК, при этом направляя истцу новое извещение о времени и месте рассмотрения дела. Но вот – снова судебное заседание и снова кого-то не хватает. Истец вновь не явился по вызову. И тут самое интересное, суд в таком случае, если ответчик не требует рассмотрения дела по существу, оставляет заявление без рассмотрения. В итоге мы получаем ситуацию, когда истец опять может обратиться к ответчику с аналогичными требованиями, несмотря на свое предыдущее поведение.

А дело, скорее всего, обстоит следующим образом: истец, понимая, что у него практически нет шансов выиграть дело, а отрицательный результат его не устраивает, решил дать себе еще время на подготовку, чтобы в дальнейшем еще раз обратиться в суд. И закон дает ему такой шанс. К примеру, на одном из форумов: «...На предварительном заседании я поняла, что в том виде, в котором иск подан, перспектив не много, т.к. сами требования (предмет иска), сформулированные моим адвокатом, некорректны. Далее... на следующие два заседания я не явилась, и суд оставляет дело без рассмотрения, что, собственно, мне и надо было, т.к. в дальнейшем собираюсь подать новый иск...».

Другой вариант – истец может специально затягивать разбирательство дела. Допустим, он оспаривает договор купли-продажи квартиры и, чтобы как можно дольше пользоваться жилым помещением, не является в суд, что приводит к невозможности рассмотреть дело по существу.

Безусловно, найдутся и контраргументы, которые заключаются в том, что оставить заявление без рассмотрения суд может только при условии, что ответчик не настаивает на рассмотрении дела по существу. Но и это не является безусловным основанием для продолжения судебного разбирательства, так как суд может прийти к выводу, что рассмотрение дела невозможно без истца или имеющих в деле доказательств недостаточно. Тем более сам ответчик может не понимать последствия такого судебного решения, а следовательно, не заявить никаких возражений. При этом закон все-таки выделяет данное основание для оставления заявления без рассмотрения из всего списка, так как на основании постановления Пленума Верховного Суда от 26 июня 2008 г. № 13² на определения, вынесенные в соответствии с абз. 7 и 8 ст. 222 ГПК, не может быть подана апелляционная или кассационная жалоба. Истцу же в ходатайстве об отмене определения необходимо будет указать на уважительность причин пропуска судебного заседания, а также подтвердить невозможность сообщения об этом суду. Также следует иметь в виду, что возможность обращения в суд первой инстанции с ходатайством об отмене определения об оставлении заявления без рассмотрения каким-либо процессуальным сроком не ограничена. В случае, когда ответчик настаивает на рассмотрении дела по существу, но суд, игнорируя данное заявление, выносит определение об оставлении искового заявления без рассмотрения, ответчик, в силу постановления Пленума ВС РФ, вообще не вправе подавать жалобу на данное определение, что явно нарушает его право на судебную защиту. Но, на наш взгляд, этих мер недостаточно, так как заинтересованное лицо всегда сможет привести доказательства уважительности пропуска.

Таким образом, мы считаем, что законодатель дает необоснованные привилегии истцу, что ставит его в более выгод-

² О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 июня 2008 г. № 13 // Рос. газета. 2008. № 4697.

ное положение по сравнению с ответчиком. Тем более в ГПК РФ отсутствует норма, которая позволяет ответчику взыскать с истца судебные расходы в случае оставления искового заявления без рассмотрения.

В обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2009 г.³ сказано, что в случае оставления искового заявления без рассмотрения на основании абз. 8 ст. 222 ГПК РФ следует руководствоваться ч. 4 ст. 1 и ч. 1 ст. 101 ГПК РФ. Согласно ч. 1 ст. 101 ГПК РФ при отказе истца от иска истец возмещает ответчику издержки, понесенные последним в связи с ведением дела, но не будем забывать о том, что это является пробелом в законодательстве.

В связи с этим представляется необходимым законодательно закрепить, что в случае неявки истца в суд по вторичному вызову и при отсутствии заявления о рассмотрении дела в его отсутствие суд обязан прекратить производство по делу. Таким образом, снизится процент злоупотреблений со стороны истца, мы сократим судебные расходы и уравняем права сторон по делу.

³ См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2009 года от 3 июня 2009 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

М. В. Нескородова

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ

Каждый участник оборота, осуществляя свою деятельность, имеет определенную репутацию. Для успешной работы необходима положительная репутация. Это залог успеха. Но что делать, если она нарушена? Если кто-то распространяет сведения, порочащие вашу деловую репутацию?

Статьями 23 и 46 Конституции РФ¹ закреплено право каждого на защиту своей чести и доброго имени, а ст. 152 Гражданского кодекса² предусмотрено право на судебную защиту чести, достоинства и деловой репутации от распространенных не соответствующих действительности порочащих сведений.

Как можно реализовать право на защиту деловой репутации? Для начала определимся с подведомственностью.

Пунктом 5 ч. 1 ст. 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ³ установлена специальная подведомственность арбитражным судам дел о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. В соответствии с ч. 2 названной статьи указанные дела рассматриваются арбитражными судами независимо от того, являются ли участниками правоотношений юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане.

Если сторонами спора о защите деловой репутации будут юридические лица или индивидуальные предприниматели в иной сфере, не относящейся к предпринимательской и иной экономической деятельности, то такой спор подведомствен суду общей юрисдикции. Соответственно, это некоммерческие организации, органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Надлежащими ответчиками по искам о защите деловой репутации являются авторы не соответствующих действительности порочащих сведений, а также лица, распространившие эти сведения. Если оспариваемые сведения были распространены в СМИ, то надлежащими ответчиками являются автор и редакция соответствующего средства массовой информации. При распространении этих сведений в СМИ с

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Там же. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 02.11.2013) // Там же. 2002. № 30. Ст. 3012.

указанием лица, являющегося их источником, это лицо также является надлежащим ответчиком. Вместе с тем гражданин вправе обратиться с требованием об опровержении таких сведений напрямую к редакции соответствующего средства массовой информации, а отказ в опровержении либо нарушение установленного законом порядка опровержения могут быть обжалованы в суд.

В случае когда сведения были распространены работником в связи с осуществлением профессиональной деятельности от имени организации, в которой он работает (например, в служебной характеристике), надлежащим ответчиком является юридическое лицо, работником которого распространены такие сведения. Этот работник может вступить в дело в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора на стороне ответчика.

Судебная защита деловой репутации лица не исключается также, когда невозможно установить лицо, распространившее такие сведения (например, при направлении анонимных писем в адрес граждан и организаций либо распространении сведений в сети Интернет лицом, которое невозможно идентифицировать). В соответствии с п. 8 ст. 152 Гражданского кодекса суд в указанном случае вправе по заявлению заинтересованного лица признать распространенные в отношении него сведения не соответствующими действительности. Такое заявление рассматривается в порядке особого производства⁴.

Распределение бремени доказывания. Истец в суде должен доказать:

- факт распространения ответчиком порочащих сведений;
- порочащий характер сведений.

Ответчик должен доказать:

- соответствие действительности распространенных сведений.

Под распространением сведений, порочащих деловую репутацию, следует понимать опубликование таких сведений в

⁴ О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

печати, трансляцию по радио и телевидению и в других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу.

Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности, с тем чтобы они не стали известны третьим лицам.

Не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Не могут рассматриваться как не соответствующие действительности сведения, содержащиеся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других процессуальных или иных официальных документах, для обжалования и оспаривания которых предусмотрен иной установленный законами судебный порядок.

Порочащими, в частности, являются сведения, содержащие утверждения о нарушении лицом действующего законодательства, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении любой профессиональной деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют деловую репутацию гражданина либо юридического лица⁵.

Для установления порочащего характера распространенных сведений может применяться лингвистическая экспертиза. Для положительного решения вопроса о порочащем ха-

⁵ О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

рактуре сведений устанавливается присутствие двух признаков в исследуемом тексте:

- наличие негативной информации об истце;
- наличие в тексте высказываний в форме сведений, содержащих утверждение о противоправном и аморальном поведении и поступках лица.

Требования, которые истец может предъявить в суд:

1) об опровержении порочащей информации, если она не была опровергнута или способ ее опровержения не соответствует требованиям закона, а также размещения своего ответа (п. 1 ст. 152 ГК РФ);

2) об отзыве или замене документа, исходящего от организации, в котором содержатся сведения, порочащие деловую репутацию лица, если он не был заменен или отозван (п. 3 ст. 152 ГК РФ);

3) об удалении соответствующей информации, а также пресечении или запрете дальнейшего распространения указанных сведений путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных носителей, содержащих указанные сведения, если без уничтожения этих материальных носителей удаление соответствующей информации невозможно, когда сведения стали широко известны, и в связи с этим опровержение невозможно донести до всеобщего сведения (п. 4 ст. 152 ГК РФ);

4) об удалении соответствующей информации, а также опровержении указанных сведений способом, обеспечивающим доведение опровержения до пользователей сети Интернет, если порочащие деловую репутацию сведения оказались после их распространения доступными в сети Интернет (п. 5 ст. 152 ГК РФ);

5) о возмещении убытков, причиненных распространением этих сведений (п. 9 ст. 152 ГК РФ);

6) о компенсации морального вреда, причиненного распространением этих сведений (п. 9 ст. 152 ГК РФ).

Следует отметить новеллы Гражданского кодекса РФ о защите чести, достоинства и деловой репутации, коренным

образом изменившие практику по данным делам. Первым из них нововведением является установление исключения для юридических лиц такого способа защиты, как компенсация морального вреда. Прежде суды, вплоть до декабря 2003 г., придерживались единой позиции о невозможности применения категории «морального вреда» по отношению к юридическим лицам и, соответственно, не допускали компенсации морального вреда.

Перелом в судебной практике произошел после вынесения определения Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 508-О⁶. В нем суд вводит такие понятия, как «компенсация нематериальных убытков», «нематериальный вред», но указывает, что данные категории отличны от понятия морального вреда, причиненного гражданину. «При этом отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения».

После этого в арбитражных судах сложилась практика, допускающая возможность компенсации морального (так называемого «репутационного») вреда юридическим лицам. Суды вместе с понятием «моральный вред» употребляли такие, как «неимущественный вред», «репутационный вред» либо «компенсация вреда»⁷.

⁶ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 508-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

⁷ См.: *Серебрякова А. А., Родионов Н. Г.* Формирование судебной практики по требованиям о компенсации нематериального вреда юридическим лицам в Российской Федерации // *Налоги*. 2011. № 1. С. 28–31.

После вступления в силу Федерального закона № 142-ФЗ⁸ повод для споров о возможности компенсации юридическим лицам морального вреда утрачен.

Второй новеллой стало отдельное указание в ст. 152 ГК на возможность судебной защиты чести, достоинства, деловой репутации гражданина в случае распространения любых не соответствующих действительности сведений о нем, если такой гражданин докажет несоответствие указанных сведений действительности. По данным требованиям, предъявляемым в связи с распространением указанных сведений в средствах массовой информации, установлен срок исковой давности. Вообще исковая давность на дела о защите нематериальных прав в силу ст. 208 ГК не распространяется, кроме случаев, установленных законом. Теперь в ГК по данной категории дел прямо закреплен такой случай. Исковая давность составляет один год со дня опубликования подобных сведений в СМИ.

⁸ О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 27. Ст. 3434.

М. С. Пронина

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Современный мир создает все условия для крайне быстрого развития любых отношений – от межличностных до межгосударственных. Это обуславливает многие особенности нынешней жизни, в том числе и глубокое внедрение экономики в нашу жизнь. Как следствие, появляются новые виды договоров, заметно увеличивается число совершаемых гражданско-правовых сделок. Однако большое количество совершаемых

сделок неизбежно приводит и к большому количеству споров. Поскольку после рассмотрения конфликта судом стороны в большинстве случаев «расстаются», на помощь приходят альтернативные способы разрешения споров.

Альтернативные способы разрешения споров (далее – АРС) получили активное развитие в США в 1970-х гг.¹ Первоначально основной причиной возникновения этого института было стремление разгрузить суды. Также преследовалась цель упростить процесс разрешения споров. Довольно скоро АРС получили широкое распространение в Канаде, Индии, Франции, Италии. В России это явление относительно новое.

В России АРС включает возможность разрешить спор в третейских судах, использовать процедуры посредничества (медиации), причем как в судебном порядке, так и во внесудебном, провести переговоры. Названные процедуры могут использоваться в различных комбинациях, что позволяет существенно расширить масштабы их применения. Так, по состоянию на четвертый квартал 2014 г., более чем в 60 субъектах Российской Федерации были созданы организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, действовало порядка 2000 третейских судов.

Причины широкого распространения АРС можно понять, рассмотрев достоинства данных способов. Многие ученые среди их основного преимущества называют универсальность процедур – они могут использоваться для урегулирования большого количества групп споров. По данным Верховного Суда Российской Федерации, стороны применяли процедуру медиации по совершенно различным категориям дел, начиная со споров, связанных с защитой прав потребителей, и заканчивая земельными спорами².

¹ См.: Ковач К. Медиация : краткий курс / пер. с англ. Е. И. Носыревой [и др.]. 2-е изд. М., 2013. С. 17.

² Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.04.2015). URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/42196.html>

Сама сущность альтернативного разрешения споров предполагает максимально возможную личную вовлеченность в процесс урегулирования конфликта. Конечно, при судебном разбирательстве это также присутствует, но в меньшей степени, ведь стороны обязаны соблюдать правила поведения в суде и т.д. При проведении, например, медиации спорящие вольны самостоятельно принимать практически каждое решение в ходе разрешения спора. Это увеличивает личную заинтересованность, помогает лучше понять доводы оппонента, его точку зрения. Таким образом, принимаются решения, которые в наибольшей степени устраивают обе стороны и при этом позволяют сохранить отношения, которые были между гражданами до возникновения конфликта.

Еще одно неоспоримое достоинство АРС – возможность существенной экономии денег и времени. Несмотря на довольно-таки высокую эффективность государственной судебной системы в разрешении споров, она требует значительных временных и финансовых затрат. Они могут выражаться в обязательной оплате государственной пошлины при подаче иска и иных судебных расходах. Временные затраты неизбежны, так как рассмотрение иска в суде строго регламентировано законодательством и участники процесса вынуждены соблюдать эти сроки. АРС же обеспечивают более своевременное разрешение спора. Сама их сущность позволяет избежать тех формальностей, которые затягивают судебное разбирательство. Прямым следствием экономии временных ресурсов является сокращение денежных затрат.

Однако, как и любое явление, АРС обладают и определенными недостатками.

Следует обратить внимание на наличие проблем в нормативном регулировании порядка применения процедур. И, хотя медиация нашла хорошее отражение порядка применения в законодательстве, а переговоры вовсе не могут быть нормативно урегулированы, существуют определенные казусы. Так, существует два закона о третейских судах: Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже»³ и Федеральный

³ О международном коммерческом арбитраже : закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 // Рос. газета. 1993. 14 авг. № 156.

закон «О третейских судах в Российской Федерации»⁴. Несмотря на то, что рассмотрение споров третейскими судами давно допускается отечественным законодательством, очередная реформа в данной сфере началась с 2014 г.⁵

Еще одним недостатком института АРС является общая неосведомленность граждан о такой возможности. Процессуальные кодексы устанавливают обязанность судей на стадии подготовки дела к судебному разбирательству разъяснять сторонам об их правах на рассмотрение дела третейским судом, на обращение в целях урегулирования спора к посреднику. Но зачастую судьи выполняют эту обязанность номинально и не объясняют сторонам суть разрешения спора негосударственным методом, ее процессуальную составляющую, последствия и т.д. По этой причине лишь небольшое число граждан знает о потенциальных возможностях и пользуется ими.

Каждый способ разрешения спора (судебный или альтернативные) имеет как достоинства, так и недостатки, поэтому важно выбирать способ урегулирования проблемы в конкретной ситуации индивидуально. Однако не стоит слепо отдаваться государственной судебной системе – АРС имеет огромный потенциал. При достаточном внимании к развитию и реформированию этого института, его грамотном регулировании он сможет выполнить свое основное предназначение – снижение нагрузки на государственную судебную систему. Как следствие, произойдет и повышение эффективности выносимых решений, т.е. снижение процента обжалования судебных актов.

⁴ О третейских судах в Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ // Там же. 2002. 27 июля. № 137.

⁵ URL: <http://www.garant.ru/article/555286/>

Т. А. Федорова

ПРЕИМУЩЕСТВА АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

С начала 1990-х гг. российскому обществу предлагалась идея о главном, а в некоторых случаях и единственном органе, разрешающем споры. В дореволюционной России, а также в советский период времени обращение в суд в народе понималось как крайний способ урегулирования конфликта.

Признание российским государством приоритета прав и свобод человека и гражданина обусловило принципиально новые подходы к пониманию и способам реализации конституционного принципа государственной (судебной) защиты. В частности, «предпринимаются попытки ликвидации конфликтов путем активного использования примирительных процедур, упрощения процедуры судопроизводства по делам, не представляющим сложности при установлении фактических обстоятельств дела. Также и отечественное судопроизводство эволюционирует в сторону расширения использования примирительных процедур»¹.

В последнее время в России и за рубежом всё большее внимание уделяется вопросам альтернативного разрешения споров, а в правовых системах государств всего мира прослеживается четкая тенденция, направленная на упрощение и облегчение доступа к правосудию.

В Российской Федерации продолжается формирование законодательной базы в сфере альтернативного урегулирования (разрешения) правовых конфликтов (далее – АРС). Так, к примеру, приняты законы о третейских судах и международном коммерческом арбитраже, о примирительной процедуре с участием посредника (медиации). «Стремление законодателя сформировать нормативную правовую базу в области АРС позволяет некоторым ученым ставить вопрос об активном фор-

¹ Кузбагаров А. Н. Примирение сторон по конфликтам частноправового характера : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006. С. 5–6.

мировании (развитии) в современной России новой процессуальной отрасли права – права альтернативного разрешения споров или, с учетом правовой специфики, – частного процессуального права»².

АРС имеет ряд достоинств, преимуществ перед разрешением спорных правоотношений в государственных судах.

Государственные суды в достаточной степени загружены делами. АРС – отличная внеюрисдикционная вариация для разгрузки государственных судов.

Сейчас судебная тяжба перестала быть нерядовым событием. Как итог – растущая динамика обращения в суды: выборочное обращение к судебной статистике показывает, что «в судах общей юрисдикции с 1992 г. количество гражданских дел возросло в 14 раз. В системе арбитражных судов динамика не столь явная. Количество споров увеличилось в 2,5 раза – не столь значительно, как в судах общей юрисдикции, однако суммарно в стране обращение в суд с начала 90-х годов возросло весьма существенно»³.

Одним из положительных аспектов АРС является отсутствие публичности. «Необходимо учесть, что юрисдикционные процедуры по урегулированию конфликтов нередко приводят к разглашению конфиденциальной информации или огласке той информации, которую стороны конфликта хотели бы оставить в рамках их личных взаимоотношений. При этом решение конфликтной ситуации в юридической плоскости нередко не соответствует представлению о справедливости, поскольку разрешение конфликта на уровне государственного органа происходит на основе подчинения формальным правилам законодательства. Такая ситуация, по верному замечанию А. А. Брыжинского, ведет к прекращению конфликта силовым решением, но не к его разрешению»⁴.

² Курочкин С. А. Дискуссия о частном процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 1.

³ Стрельцова Е. Г. Примирительные процедуры : проблемы законодательства и правоприменения // Законы России : опыт, анализ, практика. 2011. № 10.

⁴ Кирилловых А. А. Правовой конфликт в образовании : практика регулирования и альтернативные механизмы разрешения // Адвокат. 2012. № 10.

Не стоит забывать, что принимаемые в рамках различных форм АРС решения по конкретным конфликтам обладают добровольностью исполнения. К примеру, исполнение решений третейского суда осуществляется добровольно, а в случае неисполнения решения применяется процедура принудительно-го исполнения решения, установленная законодательством. В связи с этим нельзя не согласиться с Е. И. Носыревой, которая отмечает, что главной особенностью арбитража, отличающей его от всех других альтернативных форм разрешения правовых споров, является то, что «это единственная альтернативная процедура, в которой нейтральное лицо наделено правом вынесения обязательного для сторон решения, которое является окончательным и может быть принудительно исполнено с помощью судебного механизма»⁵.

Говоря о преимуществах внеюрисдикционных форм разрешения споров, стоит обратить внимание на возможность самостоятельного выбора лиц, рассматривающих и разрешающих спор. Из этого следует, что раз есть возможность самостоятельного выбора, то существует большое доверие к выбранным лицам, а следовательно, к принимаемым ими решениям.

Немаловажное достоинство – большая вероятность сохранения партнерских отношений. К примеру, коммерческие споры, которые возникают в результате долгосрочных и сложных отношений между сторонами, наиболее благоприятны для использования процедуры посредничества. Положительным моментом в посредничестве является то, что стороны, которые не смогли разрешить спор с помощью переговоров, получают дополнительный шанс на мирный исход дела – посредничество. «Посредничество позволяет сохранить в секрете коммерческие аспекты деятельности, деловые отношения между партнерами. Обычно достаточно одной-двух встреч с посредником (при необходимости может быть и больше)»⁶.

⁵ Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005. 320 с.

⁶ Практика рассмотрения коммерческих споров : анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / И. В. Решетникова, М. А. Рожкова, Д. А. Афанасьев [и др.] ; под ред. Л. А. Новоселовой, М. А. Рожковой. М., 2011. Вып. 15. С. 215.

Отдельного внимания заслуживает положение, касающееся экономической эффективности – соотношения результата и затрат на его получение. С. А. Курочкин утверждает, что «основными факторами экономического характера, определяющими выбор той или иной формы защиты права, являются размер спорного требования (цель – предполагаемый результат) и расходы, которые сторонам необходимо понести для разрешения дела (затраты на получение результата). Эти факторы могут быть формализованы»⁷. В своих трудах он опирается на исследования американского ученого Р. Познера, который в свою очередь предложил в качестве условия проведения судебного разбирательства следующую неравенство:

$$PpJ - C + S > PdJ + S - C, \quad (1)$$

где J – размер присужденной судом выплаты при выигрыше истца; Pp – вероятность выигрыша истца по оценке самого истца; Pd – эта же вероятность по оценке ответчика; C и S – издержки судебного разбирательства и договорного урегулирования соответственно для каждой из сторон⁸.

Думается, что для участников гражданского оборота не составит труда определить размер присуждаемой судом выплаты при выигрыше и в тех случаях, когда иск включает и иные (помимо денежных) требования. Р. Познер отмечает, что условие проведения судебного разбирательства можно записать и в таком виде:

$$J (Pp - Pd) > 2(C - S). \quad (2).$$

«Если стороны одинаково оценивают вероятность выигрыша истца в случае судебного разбирательства, то левая часть неравенства будет равна нулю и дело будет урегулировано путем переговоров, поскольку разбирательство обойдется дороже; *a fortiori*, дело будет урегулировано путем переговоров, если одна из сторон пессимистичнее другой, так, что $(Pp - Pd)$

⁷ Курочкин С. А. Выбор между судебным разбирательством и альтернативными способами разрешения правовых споров как итог оценки их эффективности // Рос. юрид. журнал. 2011. № 1. С. 153–161.

⁸ См.: Pozner R. A. Ekonomicheskij analiz prava : V 2 t. / Per. s angl.; pod red. V. L. Tambovceva. SPb., 2004. T. 2.

является отрицательным числом. Таким образом, в общем случае судебное разбирательство произойдет, только если обе стороны оптимистично оценивают его исход»⁹.

Подводя итоги, следует сказать, что, несмотря на большое количество положительных аспектов АРС, присутствуют и отрицательные моменты. Несомненно среди проблем, сдерживающих становление и развитие цивилизованного АРС в современной России, можно выделить такие, как: малочисленное или полное отсутствие нормативной базы (но законодатель работает в этом направлении), недостаточная информированность общества в целом и юридического сообщества, в частности о несудебных формах защиты гражданских прав. Также причинами определенного невосприятия АРС являются низкий уровень правовой культуры населения и отсутствие веры в реальную защиту своих прав со стороны закона.

Но в силу ряда преимуществ у АРС есть будущее, ведь данный институт развивается в силу того, что стороны стремятся прийти к быстрому, взаимовыгодному и конфиденциальному способу решения спора, который позволит им сохранить партнерские отношения, чего не удастся достичь при разбирательстве в суде.

⁹ Курочкин С. А. Выбор между судебным разбирательством и альтернативными способами разрешения правовых споров как итог оценки их эффективности. С. 153–161.

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО

Ю. В. Угрюмова

ПЕРСПЕКТИВЫ ОСПАРИВАНИЯ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ ОБ УТВЕРЖДЕНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ КАДАСТРОВОЙ ОЦЕНКИ ЗЕМЕЛЬ

Кадастровая оценка земельных участков – процесс сложный и многоэтапный, включающий в себя формирование перечня подлежащих оценке участков, отбор исполнителя работ по определению кадастровой стоимости земельного участка и заключение с ним договора, производство оценки и составление отчета об оценке, экспертизу результатов оценки, утверждение их органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации и, наконец, внесение сведений о кадастровой стоимости в государственный кадастр недвижимости.

Очевидно, что на любом этапе может произойти нарушение, которое приведет к недостоверному результату оценки: фактическая ситуация такова, что кадастровая стоимость может превышать действительную рыночную стоимость земельного участка в разы, даже в десятки раз, в результате чего собственники земельных участков, землевладельцы и землепользователи вынуждены существенно переплачивать за землю.

Согласно п. 3 ст. 66 Земельного кодекса Российской Федерации в случаях определения рыночной стоимости земельного участка кадастровая стоимость этого земельного участка устанавливается равной его рыночной стоимости. Эта норма явля-

ется ключевой для оспаривания кадастровой оценки и подразумевает, что кадастровая и рыночная стоимости земельного участка, исходя из их природы, должны быть равными.

В настоящее время реализация права на судебную защиту своих интересов субъектами землепользования в связи с уплатой земельных платежей приобрела особую актуальность, причем наиболее активную позицию в этой сфере занимают хозяйствующие субъекты, для которых размер земельных платежей порой играет решающую роль в определении целесообразности ведения экономической деятельности. Юристы сходятся во мнении, что впоследствии случаи оспаривания результатов ГКОЗ будут получать всё большее распространение. В связи с этим анализ перспектив оспаривания результатов ГКОЗ, а также актов об их утверждении представляет особый интерес.

Судебная практика по делам об оспаривании кадастровой стоимости развивалась непоследовательно и прошла несколько переломных этапов. До 2009 г. она сводилась к попыткам оспаривания постановлений органов исполнительной власти субъектов РФ об утверждении результатов кадастровой оценки. Однако суды общей юрисдикции, ссылаясь на формальное соблюдение органами власти процедур кадастровой оценки, приходили к выводу об отсутствии оснований для признания нормативных актов незаконными, поясняя, что проверка достоверности результатов оценки выходит за рамки судебного нормоконтроля¹; суд при рассмотрении такой категории дел проверяет законность принятого акта, а не его целесообразность². Действительно, если результаты кадастровой оценки земель утверждены компетентным органом в пределах его полномочий, с соблюдением процедуры, установленной Земельным кодексом РФ и Правилами проведения ГКОЗ, то достаточных оснований для признания акта об утверждении результатов ГКОЗ недействующим и противоречащим федеральному законодательству нет.

¹ Определения ВС РФ от 15 августа 2007 г. № 43-Г07-10, от 3 июня 2009 г. № 57-Г09-6, от 11 ноября 2009 г. № 8-Г09-31, от 18 ноября 2009 г. № 43-Г09-19.

² Определения ВС РФ от 1 апреля 2009 г. № 50-Г09-3, от 3 июня 2009 г. № 57-Г09-6.

В рамках дел, предметом рассмотрения в которых выступают требования об оспаривании нормативного правового акта, доводы землепользователя о нарушении процедуры осуществления ГКОЗ оценены быть не могут, поскольку эти доводы, по существу, сводятся к оспариванию правильности расчетов кадастровой стоимости земельного участка³.

Так, землепользователям не удалось оспорить акты органов исполнительной власти субъектов РФ об утверждении результатов ГКОЗ поселений в Республике Хакасия, Кемеровской области, Смоленской области, Красноярском крае, Астраханской области, Забайкальском крае, Чувашской Республике, Саратовской области, Курской области, Ханты-Мансийском автономном округе, Алтайском крае⁴.

Знаковым в своем роде является постановление Высшего Арбитражного Суда от 28 июня 2011 г. № 913/11 по делу № А27-4849/2010, где указано, что лицо, которое желает оспорить кадастровую стоимость земельного участка, превышающую его рыночную стоимость, вправе обратиться в арбитражный суд в исковом порядке с требованием об установлении кадастровой стоимости земельного участка в размере его рыночной стоимости на основе отчета независимого оценщика. При этом истец не обязан доказывать нарушение порядка проведения кадастровой оценки, недостоверность отчета или исходных данных, не требуется обжаловать акты органов власти. Достаточно представить отчет об оценке рыночной стоимости земельного участка, выполненный грамотным оценщиком, и желательно прошедший экспертизу соответствия законодательству об оценке. Решение об удовлетворении иска обязывает кадастровую палату внести соответствующие изменения в государственный кадастр недвижимости.

³ См.: Хотько А. В. Оспаривание результатов кадастровой оценки земель : правовые позиции высших судов России // Рос. юрид. журнал. 2012. № 1.

⁴ Определения ВС РФ от 10 февраля 2010 г. № 81-Г09-26, от 28 апреля 2010 г. № 36-Г10-5, от 28 апреля 2010 г. № 36-Г10-7, № 53-Г10-9, от 26 мая 2010 г. № 25-Г10-1, № 72-Г10-4, от 29 сентября 2010 г. № 31-Г10-8, от 6 октября 2010 г. № 32-Г10-26, № 39-Г10-8, от 12 января 2011 г. № 69-Г10-15, № 51-Г10-37.

Постановление № 913 коренным образом изменило судебный подход к оспариванию кадастровой стоимости, что подтверждается статистически: согласно информации Росреестра в 2011 г. доля удовлетворенных судами требований составила 28 %, в 2012 – уже 65 %.

В настоящее время в соответствии с последними изменениями, внесенными в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», споры о результатах кадастровой оценки земель не относятся к исключительной подведомственности арбитражных судов, как это было раньше, и в отношении заявителя физического лица рассматриваются областным и ему равным судом.

Кроме того, введенный досудебный порядок оспаривания результатов кадастровой оценки земель, предусмотренный для юридических лиц, призван в будущем в какой-то мере облегчить нагрузку на суд. Однако насколько эффективным будет данное нововведение, покажет время.

Еще одной тенденцией, наметившейся уже сейчас, является постепенное возрастание роли органов местного самоуправления в процессе оспаривания результатов ГКОЗ. Это явление вполне объяснимо: занижение кадастровой стоимости земельных участков приводит к снижению размера земельного налога, который пополняет местный бюджет.

Не менее важное значение имеет уточнение в законе об оценочной деятельности даты, с которой применяется измененная по решению суда или комиссии кадастровая стоимость: она обязательна с момента решения суда и вступает в силу с 1 января года, в котором подано соответствующее заявление о пересмотре кадастровой стоимости. Данное положение должно будет способствовать восстановлению нарушенных прав граждан и возврату излишне уплаченных налогов или арендных платежей. До этого фактическая ситуация была такова, что суды часто отказывали в иске с мотивировкой, что нельзя внести в государственный кадастр недвижимости стоимость, определенную по состоянию на предыдущий год, когда уже утверждены результаты кадастровой оценки по состоянию на 1 января следующего года. Многие юристы отмечали, что та-

кое обоснование с учетом протяженности судебных процессов во времени не выдерживает критики⁵.

Права заявителя, нарушенные несоответствием внесенной в государственный кадастр недвижимости кадастровой стоимости спорного земельного участка его рыночной стоимости, могут быть защищены лишь посредством внесения в государственный кадастр недвижимости сведений о кадастровой стоимости спорного земельного участка. В связи с этим, по мнению ряда правоведов, в дальнейшем землепользователям необходимо отвлечься от оспаривания непосредственно результатов ГКОЗ с целью признания их недостоверными и сконцентрироваться на обосновании требования к органу кадастрового учета об установлении кадастровой стоимости земельного участка в размере его рыночной стоимости⁶. В таком случае достоверность кадастровой стоимости земельного участка и законность нормативного акта о ее утверждении предметом оспаривания являться не будут.

⁵ См.: *Бабичева Н.* Оспаривание кадастровой стоимости земельных участков в судебном порядке в городе Москва // Кадастр недвижимости. 2014. № 1.

⁶ См.: *Хотько А. В.* Перспективы оспаривания в суде результатов государственной кадастровой оценки земель. М., 2010.

С. О. Хаустова

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЦИОНАЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЛЕСОВ

Россия – мировая лесная держава. Ее леса, составляющие более четверти лесного покрова Земли и 69 % территории страны, играют важнейшую роль в обеспечении экологической безопасности всей планеты¹.

¹ См.: *Оленина Т. Ю.* Правовые проблемы применения административной ответственности за правонарушения в сфере использования и охраны лесов в России // Рос. юстиция. 2013. № 3.

© Хаустова С. О., 2016

Многолетнее бесхозяйственное лесопользование привело к значительному ухудшению состояния национального лесного фонда. Данный процесс является в какой-то мере отражением общемировой тенденции уменьшения площади лесов в результате усиливающегося антропогенного давления на природно-территориальные комплексы. Вместе с тем значительно возрастает роль лесов с точки зрения сохранения биологического разнообразия растительного и животного мира, выживания самого человека. Именно поэтому в рекомендациях X Мирового лесного конгресса (1992)² говорится о назревшей необходимости становления и развития лесной политики не только в рамках отдельного государства, но и мирового сообщества в целом, подчеркивается важность объединения усилий для разработки механизма лесопользования на межгосударственном, региональном, национальном уровнях.

Актуальность правовой проблемы рационального использования и охраны лесов объясняется: во-первых, обострением с каждым годом самой проблемы использования и защиты лесов с учетом региональных и местных антропогенных условий; во-вторых, значительным усилением в практической организации правовой охраны и защиты лесов в условиях формирования федеративного правового государства роли субъектов Российской Федерации в осуществлении политики по охране лесов; в-третьих, необходимостью их совершенствования применительно к существенно изменяющимся социально-экономическим условиям общественной жизни России последних лет, в том числе с учетом лесных пожаров, произошедших в 2010 г. в центральной части России. Данные аспекты выявили значительные недостатки в действующей системе правового регулирования лесных отношений, препятствующие решению основных задач, и показали необходимость его дальнейшего совершенствования³.

Как отмечал Генеральный прокурор: «В последние годы вскрыт серьезный пласт проблем, связанных с нерациональ-

² См.: Наука и практика ведения лесного хозяйства / С. Г. Сеницын [и др.] // Лесное хозяйство на рубеже XXI века. М., 1992. Т. 1. С. 111–188.

³ См.: *Жаворонкова Н. Г.* Природоресурсное законодательство в условиях модернизации экономики России : современные проблемы развития / Моск. гос. юрид. ун-т им. О. Е. Кутафина. М., 2014.

ным использованием лесных ресурсов, в числе которых ненадлежащая охрана лесов и защита земель лесного фонда, нелегальный оборот древесины. Растущие объемы противозаконных рубок и экспорта лесоматериалов представляют угрозу не только экономическим интересам России, но и экологической безопасности. Надзорная практика показывает, что органы государственной власти субъектов Федерации своевременно не реагируют на ситуацию в сфере лесопользования, ими нарушаются требования закона при организации и проведении конкурсов на предоставление в аренду участков лесного фонда, выдаче этими органами положительных заключений на освоение леса (Приморский край, Амурская, Волгоградская области и другие регионы).

Кроме того, повсеместно вскрыты недостатки в деятельности ведомств контроля и надзора в лесном секторе⁴.

Организация рационального использования лесов, прежде всего, начинается с четкости юридической терминологии в лесном законодательстве. Однако в настоящее время не разработан понятийный аппарат в лесном законодательстве. Например, согласно ст. 260 и 261 УК РФ установлена уголовная ответственность за незаконную вырубку лесных насаждений, уничтожение и повреждение лесных насаждений. В лесном законодательстве не содержится легального определения понятия «лесные насаждения». Отсюда возникает вопрос: как можно привлекать лицо к уголовной ответственности, если отсутствует сам объект преступления? На наш взгляд, законодателю следует восполнить данный пробел, добавив определение «лесные насаждения».

Помимо этого, одной из проблем в сфере использования лесов является нерациональное распределение полномочий в области лесных отношений. Согласно главе 9 Лесного кодекса РФ⁵, которая закрепляет полномочия Органов государственной власти РФ, органов субъектов РФ и органов местного са-

⁴ Доклад Генерального прокурора Русской Федерации Ю. Я. Чайки в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации // Прокурор. 2013. № 2. С. 4–18.

⁵ Лесной кодекс Российской Федерации : федер. закон от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ (в ред. от 21.07.2014) // Рос. газета. 2006. 8 дек. № 277.

моуправления, видно, что в основном полномочия органов государственной власти РФ заключаются лишь в нормативном регулировании лесных отношений, а не в выполнении каких-то действий, которые бы свидетельствовали о самом факте непосредственной работы данных органов власти. Получается, что помимо того, что многие полномочия в области лесных отношений, а именно ведение учета древесины, осуществление контроля за достоверностью сведений о пожарной безопасности и другие перекалдываются на субъекты РФ, так еще и органы государственной власти не осуществляют необходимого для осуществления данных полномочий финансирования. На наш взгляд, стоит внести в Лесной кодекс РФ изменения в плане перераспределения полномочий среди данных уровней, в ином случае органы государственной власти субъектов по факту не смогут справляться со всем спектром данных полномочий с учетом непростой экономической ситуации в стране, когда субъектам Федерации необходимы средства для поддержки своих проектов.

Немаловажной проблемой на сегодняшний день является проблема передачи арендованных участков в субаренду. В Лесном кодексе РФ данный вопрос не урегулирован, поэтому на отношения по субаренде распространяются правила гражданского законодательства. Согласно ст. 615 ГК РФ арендатор вправе с согласия арендодателя сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем). Однако необходимо принять во внимание, что лесной участок тождествен земельному, а следовательно, на отношения по субаренде распространяются и нормы ЗК РФ, которые устанавливают возможность субаренды без согласия арендодателя при сроке аренды более пяти лет. С одной стороны, возможность, установленная ЗК РФ, способствует либерализации лесопользования, с другой – существует вероятность, что данный феномен приведет к массовой скупке высоко платёжеспособными хозяйствующими субъектами прав аренды и передаче их другим организациям по своему усмотрению, что впоследствии приведет к негативному воздействию на социальную, экологическую и другие сферы. Помимо этого, здесь интересен и сам объект договора аренды – лесной ресурс, являющийся потребляемой вещью. В

то же время согласно ст. 607 ГК РФ объектом договора аренды могут быть непотребляемые вещи, т.е. те вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования. Здесь особенность заключается в том, что, как правило, после возвращения лесного участка по окончании срока аренды, характеристики данного объекта могут отличаться от первоначальных параметров. Данный факт позволяет прийти к выводу: у договора аренды лесных ресурсов совершенно иная природа, не сопоставимая с тем договором аренды, который трактуется в ГК РФ и, по сути, данный договор вовсе нельзя назвать арендным.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

А. В. Дедикова

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ТРУДА

Статья 209 Трудового кодекса РФ определяет охрану труда как систему сохранения жизни и здоровья работников в процессе трудовой деятельности, включающую в себя правовые, социально-экономические, организационно-технические, санитарно-гигиенические, лечебно-профилактические, реабилитационные и иные мероприятия¹. Так как охрана труда является важнейшей стороной любой деятельности, то каждое государство старается модернизировать программы по охране труда, а также следить за тем, чтобы эти программы реализовывались в полной мере и применялись на практике. В России уровень травматизма на производстве снизился в полтора раза, но все равно такая проблема является актуальной и приоритетной. По данным официальной статистики, в 2012 г. на производстве погибло порядка 3 тысяч человек. Из-за такого количества несчастных случаев можно сделать вывод, что проблема охраны труда требует пристального внимания. Нерешенным остается вопрос открытия новых, инновационных подходов в силу сложности этой темы и специфичности правового регулирования (небольшой нормативной базы, сложности правоприменения).

О необходимости регламентации безопасности производства и охраны здоровья работников стало понятно еще в

¹ Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Рос. газета. 2001. № 256.

1966 г., и это было отражено в ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Этот документ первым дал дефиницию права человека на благоприятные условия труда, отраженную в ч. 1 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека, в списке которых было закреплено право работника на «труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и здоровья»². В действующем Трудовом кодексе Российской Федерации глава про охрану труда заняла собственную нишу и появилась в ТК РФ с первых дней его существования. На сегодняшнем этапе развития общества перед государством стоит задача повышения общего благосостояния страны, улучшения показателей производства, общая правовая грамотность как работодателей, так и работников. Всё это можно осуществить лишь при реализации основных принципов охраны труда.

Так как нормы и принципы международного права главенствуют над нормами российского права, то для начала нужно обратить внимание именно на них. В ТК РФ с 1 февраля 2002 г. введены в действие такие принципы, как:

- обеспечение права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены;
- права на отдых, включая ограничение рабочего времени;
- предоставление ежедневного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска.

Вместе с этим Трудовой кодекс оглашает отдельный раздел, который состоит из четырех глав, подробно описывающих все аспекты охраны труда, регламентирующие такие вопросы, как право работника на охрану труда, способы защиты права работника на охрану труда, обязанности работодателя по обеспечению безопасных условий и охраны труда и основные направления его деятельности при выполнении возложенных на него обязанностей, ответственности за нарушение государственных нормативных требований охраны труда и др.

Но Трудовой кодекс не единственный акт, регулирующий деятельность, возникающую по поводу охраны труда. Вместе

² Всеобщая декларация прав человека // Рос. газета. 1995. 5 апр.

с ним широкий спектр нормативных приложений предполагают принятие подзаконных нормативных правовых актов по охране труда. Например, ст. 210 ТК РФ ссылается на Приказ Минздравсоцразвития России от 1 июня 2009 г. № 290Н, регламентирующий процедуру обеспечения работников средствами индивидуальной и коллективной защиты³.

Так как понятие охраны труда обширно, соответственно, оно охватывает разнообразные отношения, поэтому важное место занимают нормативные акты, устанавливающие стандарты и правила, такие как:

- нормативы Системы стандартов безопасности труда (ССБТ), утверждаемые Государственным комитетом РФ по стандартизации и метрологии и Госстроем России;

- отраслевые стандарты (ОСТ) – федеральными органами исполнительной власти; стандарты предприятия (СТП) – предприятиями;

- санитарные правила, нормы – Государственным комитетом санитарно-эпидемиологического надзора РФ;

- правила безопасности (пожарной, ядерной, радиационной, лазерной, биологической, технической, взрыво- и электробезопасности) – федеральными органами исполнительной власти;

- организационно-методические документы (положения, методические указания).

Вместе с федеральным законодательством правоотношения в сфере охраны труда также регулирует региональное законодательство. В Воронежской области это закон Воронежской области от 8 июня 2012 г. № 77-ОЗ, который распространяет положения федерального законодательства, создает «благоприятную почву» для реализации в области норм федерального законодательства об охране труда⁴.

³ Об утверждении Межотраслевых правил обеспечения работников специальной одеждой, специальной обувью и другими средствами индивидуальной защиты : приказ Минздравсоцразвития России от 1 июня 2009 г. № 290Н // Рос. газета. 2009. 25 сент.

⁴ Об охране труда в Воронежской области : закон Воронежской области от 8 июня 2012 г. № 77-ОЗ // Молодой коммунар. 2012. 16 июня.

Политика нашего государства направлена на создание благоприятных условий, обеспечивающих высокий уровень жизни и свободу самовыражения человека, в том числе и в своей профессии, охрану труда, безопасности и здоровья людей. На направления государственной социальной политики в этой области влияют международные принципы и нормы. Большое значение оказала ратифицированная Россией Конвенция Международной организации труда «О безопасности и гигиене труда», которая раскрывает и закрепляет, что государство, принявшее Конвенцию, учитывает и осуществляет политику в области безопасности труда, утверждая функции и обязательства государственных органов в сфере безопасности труда, организует центральный орган, заведующий вопросами охраны труда⁵.

Раскрывая идеи, закрепленные в Конвенции, законодатель в ст. 210 Трудового кодекса определил основные направления государственной политики в области охраны труда. Это обширный блок вопросов, охватывающий такие вопросы, как сохранение жизни и здоровья работников, реализация законодательства в сфере охраны труда, управление в сфере охраны труда, надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства, установление гарантий и компенсаций и многое другое.

Установленные в упомянутой статье главные и основополагающие направления государственной политики в сфере охраны труда – это проблемы, определенные и закрепленные в законодательстве, которые должны постоянно решаться федеральными органами власти, органами власти субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Функции по разработке государственной политики в области охраны труда возложены на Минздравсоцразвития России. Иные органы исполнительной власти также участвуют в реализации государственной политики в сфере охраны труда. Структурная система управления, предложенная Междуна-

⁵ О безопасности и гигиене труда и производственной среде : конвенция Международной организации труда от 22 июня 1981 г. № 155 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. 10 дек.

родной организацией труда, носит четырехуровневый характер и подразумевает слаженное управление на уровне Международной организации труда, национальном уровне, на уровне крупных организаций или групп профессиональных организаций, и локальное управление внутри самих организаций. Из анализа статей Трудового кодекса можно увидеть слаженную работу органов государственной власти Российской Федерации, работодателей, профессиональных союзов по вопросам в сфере охраны труда. Одним из ярких примеров можно считать заключение Генерального соглашения между Общероссийскими объединениями профсоюзов, Общероссийскими объединениями работодателей и Правительством РФ на 2014–2016 гг.⁶, которым обеспечение безопасности жизни, здоровья работников в процессе выполнения трудовой деятельности установлено одним из важнейших государственных приоритетов в целях сохранения человеческого потенциала и рабочей силы.

Можно сделать вывод о большой значимости регулирования сферы охраны труда. Для каждого государства должны являться приоритетными установление и развитие основных направлений государственной политики в сфере охраны труда. Так как человеческий ресурс является ценнейшим капиталом, принцип гуманизма и охраны безопасности и здоровья работников должен позиционироваться как центральный принцип современного государства. Применяться и реализовываться направления государственной политики должны на всех уровнях, от федеральных органов власти и до профессиональных союзов, – только так можно выстроить систему, всецело защищающую и поддерживающую работников.

⁶ Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2014–2016 годы // Рос. газета. 2013. № 295.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

М. И. Варфоломеев

ПРИНЦИПЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

В общенаучном смысле понятие «принцип» можно определить как руководящую идею, основное правило поведения какого-либо субъекта по отношению к чему-либо¹. Если рассматривать административные процедуры, то их принципами можно считать те элементарные положения, опираясь на которые возможно эффективно и законно осуществлять государственное управление.

Важность представленной проблемы подчеркивается значимостью деятельности органов государственного управления в нашей стране. От рациональности, правильности и эффективности решений, принимаемых должностными лицами, зависят не только их личное благополучие, но и темп развития экономики, а значит, и уровень жизни граждан. Из-за неурегулированности данного вопроса в нашем обществе существует острая проблема взаимоотношений должностных лиц органов исполнительной власти и граждан, и во многом здесь кроются причины различного рода «откатов», коррупции, взяточничества, злоупотреблений и других видов махинаций.

Российское законодательство об административных процедурах пошло по тому же пути, по которому развивалось

¹ См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1989.

© Варфоломеев М. И., 2016

данное направление в Западной Германии в 50–60 гг. XX в. Этот вариант развития характеризуется отсутствием отдельного закона, который бы регулировал административно-процедурные правоотношения, а потому об их принципах можно говорить исходя только из содержания актов, описывающих деятельность различных органов государственного управления – административных регламентов². Из смысла Типового регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти (утв. постановлением Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30) видно, что существуют несколько видов административных регламентов:

- регламент федерального органа исполнительной власти;
- административные регламенты исполнения государственных функций;
- административные регламенты предоставления государственных услуг;
- должностные регламенты гражданских государственных служащих федерального органа исполнительной власти.

Каждый из типов регламентов используется для тщательного правового регулирования деятельности отдельного федерального органа исполнительной власти. А если мы обратим внимание на количество этих органов, то речь уже идет об огромном массиве документов, который нуждается в скрупулезной проработке на соответствие базовым конституционным принципам. Без единого общего закона об административных процедурах это сделать крайне трудно.

Ныне разработаны несколько проектов данного закона, один из которых был еще в 2001 г. внесен в Государственную Думу депутатом В. В. Похмелкиным³. Он имеет достаточно много достоинств, например, законопроект устанавливает принципы и порядок осуществления управленческой деятельности по предоставлению, удостоверению, регистрации или приостановлению (прекращению) определенных правомочий организаций, индивидуальных предпринимателей и физиче-

² См.: Давыдов К. В. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации : вопросы теории / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Ю. Н. Старилова. М., 2010. 390 с.

³ Проект федерального закона № 64090-3 «Об административных процедурах». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ских лиц. Административное дело представлено здесь как совокупность документов и материалов, фиксирующих процесс подготовки, рассмотрения и принятия решения по предоставлению, удостоверению, регистрации или приостановлению (прекращению) правомочий заинтересованного лица. Административными процедурами предлагается считать установленные актами законодательства регламентные нормы, определяющие основания, условия, последовательность и порядок разрешения административных дел. Представляется особенно важным установление в этом законопроекте принципов административных процедур (ст. 1–8).

В проекте фонда «Конституция» понятие административных процедур связано с изданием, изменением или отменой индивидуальных административных актов по результатам административных процедур рассмотрения административных дел (ст. 1); административная процедура трактуется как порядок рассмотрения полномочным органом публичной администрации дел по инициативе граждан, их организаций (юридических лиц) либо по инициативе органов публичной администрации (ст. 2). Понятие административной процедуры связано с рассмотрением административного дела, которое определяется как совокупность документов и иных материалов, имеющих юридическое значение и связанных с принятием уполномоченным на то органом публичной администрации индивидуального административного акта (решения) по обращению (заявлению, жалобе) гражданина, организации (юридического лица) либо по своей инициативе⁴.

В данной работе мы возьмем за основу точку зрения Ю. Н. Старилова⁵, согласно которой основными принципами административных процедур являются:

– *законность* подразумевает четкое соблюдение субъектами административных отношений Конституции РФ, федеральных законов, иных федеральных нормативных правовых

⁴ См.: Морозова М. С. Административные процедуры в деятельности таможенных органов Российской Федерации и их правовая значимость в условиях интеграции России в Единое экономическое пространство // Административное и муниципальное право. 2012. № 6.

⁵ См.: Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право : учебник. 4-е изд., пересм. и доп. М., 2010. 928 с.

актов, законов субъектов РФ, исходя из смысла ст. 15 Конституции РФ;

– *презумпция достоверности* говорит о том, что сведения заявителей об обстоятельствах административного дела всегда считаются достоверными и подлинными до того момента, пока обратное не будет доказано должностными лицами административного органа в ходе рассмотрения дела;

– принцип *запрета злоупотребления правом* устанавливает необходимость применения должностными лицами любого правового акта исключительно в строгом соответствии с его содержанием и главной целью. Если в законодательстве имеются пробелы или другие недостатки, то недопустимо злоупотреблять ими в действиях административных органов;

– *запрет произвола* означает недопущение проявлений неравного подхода в оценке одних и тех же обстоятельств дела в одинаковых правовых ситуациях;

– *запрет бюрократического формализма* включает в себя запрет обременения обязанностями заинтересованных лиц со стороны административных органов, а также запрет отказа в предоставлении им права лишь в целях соблюдения их внутреннего распорядка;

– *открытое рассмотрение административных дел* ведется как в исполнительных органах власти, так и в органах местного самоуправления;

– *ведение производства по административным делам на русском языке*. Административное производство также может проводиться на государственном языке республики, входящей в состав Российской Федерации;

– *соразмерность* выполнения любых действий административными органами тем целям и задачам, ради которых они исполняются;

– *право быть выслушанным*: только при условии предоставления возможности выражения своего мнения лицом, чьи интересы ограничиваются актом управления, по всем значимым для законного разрешения дела обстоятельствам, административный орган вправе принять данный акт;

– *беспристрастность*: должностные лица обязаны обеспечить объективное рассмотрение и разрешение административного дела;

– обоснованность каждого административного решения или действия: каждое действие административного органа должно осуществляться на основе всестороннего и глубокого анализа всех значимых для дела обстоятельств;

– принцип «*большее включает в себя меньшее*» подразумевает запрет на требование от лиц документов, сведения о которых уже имеются в более общих документах по данному делу в целях справедливого разрешения административного дела;

– принцип *оперативности и экономичности* означает рассмотрение дела в как можно более короткие сроки с учетом разумной экономии административных ресурсов при реализации своих полномочий.

Что касается ФРГ, то там еще в 1970-х гг. была проведена кодификация законодательства об административных процедурах. Важнейшим достижением данной реформы явилось принятие в 1976 г. Закона об административных процедурах (*Verwaltungsverfahrensgesetz*, или *VwVfG*)⁶. Кроме того, на уровне федеральных земель действуют аналогичные законы, например Закон о процессе управления в Берлине (*VwVfGBln*)⁷. До этого правоприменители могли полагаться только на те неписанные принципы, которые либо соответствовали царившим тогда в административном праве догмам, либо вырабатывались путем пополнения судебной практики административными судами⁸. Исходя из идей Закона административные предписания, которые считаются неотъемлемой частью государственно-правовых процедур, должны осуществляться на основе четко определенных принципов.

Многие принципы административных процедур немецкого законодательства по смыслу совпадают с основными положениями, выработанными учеными-юристами путем анализа российских административных регламентов: принципы беспристрастного исполнения служебных обязанностей

⁶ См.: Цико Я. Основы законодательства об административных процедурах в Германии // Административное право : сравнительно-правовые подходы : ежегодник публичного права – 2014. М., 2014. С. 362.

⁷ См.: Musil Andreas, Kirchner Sören. *Das Recht der Berliner Verwaltung: unter Berücksichtigung kommunalrechtlicher Bezüge*. Berlin, 2012. S. 16.

⁸ См.: Thomas von Danwitz. *Europäisches Verwaltungsrecht / Unter Mitarb. von Klaus Ritgen*. Berlin, 2008. S. 16.

(Ausgeschlossene Personen, § 20; Besorgnis der Befangenheit, § 21 VwVfG), рассмотрения (Untersuchungsgrundsatz, § 24 VwVfG), права быть выслушанным (Anhörungsrecht, § 28 VwVfG и ст.103 Основного закона ФРГ), обоснованности управленческих действий (Begründung des Verwaltungsaktes, § 39 VwVfG), соразмерности управленческих действий своим целям и задачам (Verhältnismäßigkeit, напрямую в Законе о процедурах не указан, однако Федеральный Конституционный Суд ФРГ ссылается при вынесении своих решений на данный принцип как на «производный от основ правового государства»⁹).

Интересен для рассмотрения принцип защиты доверия (Vertrauensschutz), согласно которому лицо может надеяться, что орган власти или должностное лицо действует правомерно и его действия последовательны. В этом смысле заслуживает особого внимания ясная регламентация последствий принятия ошибочного акта управления, которая, по мнению немецких юристов, является одной из главных гарантий действия данного принципа. Согласно Закону о процедурах ими могут быть ничтожность (§ 44, VwVfG), исправление (§ 45, VwVfG), незначительность (§ 46, VwVfG), иное толкование в другом акте (§ 47, VwVfG), незаконность принятого акта (§ 48, VwVfG). Тщательно выстроенное содержание данных норм почти исключает вероятность двоякой трактовки статуса оспариваемого акта управления.

Представляется, что сравнительно небольшое количество закрепленных в немецком законодательстве административно-процедурных принципов обусловлено тем, что Закон о процедурах направлен исключительно на выработку общих положений, независимо от функций конкретных административных органов. Регламентация деятельности таких органов является задачей других правовых актов, формирующих принципы сообразно компетенции каждого из них.

В связи с рассматриваемой темой хотелось бы проследить принципиальные тенденции в развитии законодательств об административных процедурах в России и Германии. Ведущие

⁹ См.: BVerfGE 61, 126; 76, 256.

немецкие ученые-административисты, такие как Э. Шмидт-Ассманн, считают, что наибольший упор в будущем нужно сделать в направлении дальнейшего разделения ответственности между государством и обществом, стремления к гибкости и инновационному развитию в области государственного управления и соответствия процедур нормам ЕС и других интеграционных объединений, куда входит Германия. Особое внимание уделяется разработке и внедрению новых форм коммуникации. Эти тенденции крайне необходимы в условиях развития постиндустриального и информационного общества¹⁰. Немецкие ученые акцентируют свое внимание на необходимости ускорения управленческих процедур (*Verfahrensbeschleunigung*). Это означает, что административные предписания должны быть не поводом откладывания реализации процедуры, а сигналом к действию и скорейшему ее выполнению.

В России ученые-юристы также занимаются выделением основных направлений совершенствования законодательства об административных процедурах. Хотелось бы отметить точку зрения Е. В. Охотского, который считает инновационность, децентрализацию с эффективной региональной политикой, информатизацию, запуск механизмов самоорганизации гражданского общества, антикоррупционное оздоровление служебных отношений, деbüroкратизацию важнейшими факторами успешного развития не только административно-процедурного права, но и административного права в целом¹¹.

Несмотря на то что количество и содержание принципов административных процедур в российском законодательстве выглядят, может быть, внушительнее и убедительнее, однако даже само их наличие не подтверждено соответствующим законом до сих пор, а потому эти положения ныне так и остаются идеями, ждущими своей реализации в форме федерального закона.

¹⁰ *Schmidt-Aßmann E.* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee : Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung. 2., überarb. und erw. Aufl. Berlin, 2006. S. 358.

¹¹ См.: *Охотский Е. В.* Государственное управление : на пути к современной модели государственного менеджмента // Вестник МГИМО-Университета. 2014. № 3. С. 115–127.

Н. С. Ермакова

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Понятие юридического лица публичного права уже много раз упоминалось и обсуждалось в юридической науке. В российской литературе термин «юридическое лицо публичного права» впервые использовал, по-видимому, Г. Ф. Шершеневич, заявивший, что на первом месте среди юридических лиц публичного права находится государство, которое он сводил к казне. При этом другие лица публичного права им не анализировались. Другие дореволюционные отечественные юристы также отмечали, что юридические лица следует разделять на публичные и частные и что публичными являются те, которые возникают помимо воли частных лиц¹. В дальнейшем к перечню признаков публичных юридических лиц добавились особый порядок возникновения – по воле публичного субъекта-суверена – и особый инструмент определения содержания и пределов правосубъектности – публично-правовой акт². Наконец, на современном этапе были выделены такие признаки данного типа организаций, как обусловленность правового статуса публичными целями и задачами деятельности, а также особым целевым назначением имущества для обеспечения осуществления публичных полномочий³. Таким образом, юридическое лицо публичного права – это публично-правовое образование, обладающее статусом юридического лица, созданное на основе федерального закона или иного нормативно-правового акта, наделенное от лица Российской Федерации государственно-властными полномочиями для реализа-

¹ См.: Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 119. См. также: Кавелин К. Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам. М., 2003. С. 197.

² См.: Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Т. 1: Введение и общая часть. 2-е изд., пересм. и доп. СПб., 1899. С. 235–236.

³ См.: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права // Журнал рос. права. 2005. № 5. С. 22–24.

ции общезначимых функций и достижении цели, указанной в акте его устанавливающим.

Для выделения отдельных видов юридических лиц публичного права необходимо учитывать особенности каждого из них. По мнению В. Е. Чиркина, определяющими являются четыре из них: способы отношений и связей с публичной властью (осуществление власти или иные отношения); организационно-правовая форма того или иного вида публично-правового образования (объединение, учреждение, орган и др.); порядок создания; способы деятельности⁴. Руководствуясь указанными признаками, можно выделить пять родов юридических лиц публичного права, внутри которых тоже есть свои градации: 1) государство и государственные (государствозподобные) образования; 2) территориальные публичные коллективы разного уровня; 3) органы публичной власти; 4) учреждения публичной власти; 5) некоммерческие организации общественного характера.

Государство является публичным образованием, выполняющим в обществе уникальную роль властвующего суверена. Для него характерен иной процесс возникновения, чем у других юридических лиц. В науке существует множество теорий возникновения государства и понимания его сущности (теория насилия, теологическая, договорная и пр.)

К государственным образованиям можно отнести субъекты Федерации и территориальные автономии. У них разный статус государственного образования. Субъект Федерации имеет больше элементов государственности, чем территориальная автономия. Это сказывается на особенностях их положения как юридического лица публичного права. Субъекты федераций наделяются Конституцией публичной властью по решению вопросов, относящихся к совместному предмету ведения Федерации и ее субъектов и вопросов, отнесенных к исключительному ведению субъектов РФ. В рамках своей компетенции они осуществляют законодательную, судебную и исполнительную власть. Однако их публичная власть не является суверенной.

⁴ См.: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007. С. 89.

Территориальные автономии имеют некоторые признаки государственности, в частности, у политической автономии есть своя доля публичной власти по вопросам, указанным в конституции государства или иных правовых актах государства. В политической автономии создается исполнительный орган, но отсутствуют свои суды. В ней обычно функционирует представитель центра, который контролирует деятельность органов автономии с точки зрения соблюдения законов. Стоит заметить, что в России территориальной автономии нет, а сохранившиеся у некоторых субъектов РФ названия «автономная область», «автономный округ» – дань традиции.

Вторая группа юридических лиц публичного права – это территориальные публичные коллективы разного уровня. В российском и зарубежном законодательствах такое понятие отсутствует, однако в сокращенном варианте «территориальный коллектив» оно закреплено в Конституции Франции 1958 г. (ст. 72–74). В своей основе это публично-правовые образования жителей в рамках административно-территориальных границ в целях обеспечения общей жизнедеятельности, являющиеся источником определенного рода публичной власти и создающие свои органы публично-правового регулирования.

Особым положением обладают и органы публичной власти (государства, субъектов федераций и муниципальных образований). Эти образования создаются обладателем публичной власти для выполнения функций управления. Каждый орган наделен определенной компетенцией и функционирует за счет соответствующих бюджетных средств, которые строго лимитированы. Органы государства и муниципальных образований не могут выступать в качестве самостоятельных хозяйствующих субъектов, а действуют в качестве законных представителей государства, субъектов и муниципальных образований.

Следующую группу составляют учреждения публичной власти (государственные, т.е. федеральные, субъектов федераций и муниципальных образований). ГК РФ знает понятие учреждения и выделяет три вида таких организаций: государственные, муниципальные и частные. Последние относят-

ся к чисто частноправовой сфере. Многие из государственных и муниципальных учреждений по своим параметрам напоминают государственный или муниципальный орган (например, государственные фонды – Пенсионный Фонд, Фонд социального страхования), другие имеют сходства с некоммерческими общественными объединениями. ГК РФ не регулирует раздельно правовое положение учреждений РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, обычно применяя к ним термин «бюджетные учреждения». Каждое публичное учреждение обычно действует в отношении определенного контингента лиц, и эти отношения имеют в значительной мере индивидуализированный характер и форму публичных услуг. Если обобщить особенности учреждений публичной власти как юридических лиц публичного права, то это публично-правовое образование, находящееся в состоянии субординации (в том числе и по отношению к учредившему его органу государства), обладающее правом на применение особой публичной власти при оказании публичных услуг.

На основе выбранного подхода пятую группу составляют некоммерческие организации общественного характера (слово «общественного» исключает религиозные организации). В России существует множество некоммерческих организаций, их процедура регистрации точно определена в законе и является довольно простой. В одних видах таких организаций четко прослеживаются признаки юридических лиц публичного права, например политические партии, в других эти черты более размыты и слабые, а преобладают характеристики частноправовые.

Отдельно стоит выделить государственные корпорации, которые не являются ни корпорациями (не имеют членства), ни государственными организациями (будучи частными собственниками своего имущества), ни некоммерческими организациями, ибо в ряде случаев создаются для осуществления предпринимательской деятельности. Главную особенность статуса этих юридических лиц составляет то обстоятельство, что каждая госкорпорация создается на основании специального федерального закона, а потому, в отличие от всех других юридических лиц, не имеет учредительных документов.

Главной особенностью юридических лиц публичного права, свойственной всем категориям, выступает дуализм их правового статуса. С точки зрения гражданской правосубъектности они являются отдельными организационно-правовыми формами юридических лиц. В действительности же их юридический статус включает в себя элементы института публичного права.

Все юридические лица публичного права являются коллективными субъектами административного права (исходя из существующего деления на индивидуальные и коллективные субъекты права), которые обладают определенными властными полномочиями. Их административная правоспособность и дееспособность возникает одновременно, с момента создания. Такие публично-правовые образования возникают по инициативе государства и учреждаются федеральным законом или иным нормативно-правовым актом. Например, Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково»». Помимо этого, государство делегирует юридическим лицам публичного права властные полномочия в определенной сфере, на основе чего у них возникает управленческий статус. Он дает право данным юридическим лицам принимать властные решения, издавать нормативно-правовые акты, чего юридические лица частного права лишены⁵.

Для юридических лиц публичного права характерен особый режим принадлежащего им имущества. Государство выделяет этим лицам имущество в целевое пользование безвозмездно на выполнение своих функций. При ликвидации данной организации оно имеет право вернуть себе свое имущество.

Так как деятельность всех юридических лиц публичного права направлена на достижение общественно полезных целей и действует для всего общества в целом, они должны, по мнению Е. О. Адарченко⁶, финансироваться за счет госу-

⁵ См.: *Чиркин В. Е.* О понятии и классификации юридических лиц публичного права // Журнал рос. права. 2010. № 6. С. 93.

⁶ См.: *Адарченко Е. О.* Административная правосубъектность юридических лиц публичного права // Административное и муниципальное право. М., 2013. № 5. С. 410–414.

дарства. Естественно, частные инвестиции нельзя полностью исключать, но в большей степени должна проследиваться именно роль государства в непрерывной и законной деятельности данных лиц.

В сфере взаимодействия с органами государственной власти тоже видны свои особенности. Например, на госкорпорации не распространяется обязанность некоммерческих организаций периодически предоставлять в уполномоченный орган отчет о своей деятельности и об использовании своего имущества, для них предусмотрены изъятия из сферы контроля, осуществляемого финансовыми и налоговыми органами, а Внешэкономбанк не подвержен процедуре лицензирования, применимой к коммерческим банкам и участникам профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.

В заключение хотелось бы сказать, что вопрос о юридических лицах публичного права остается открытым и нерешенным. Необходимость правового закрепления их статуса излагается многими юристами. Попыткой узаконить статус юридических лиц публичного права возможно считать создание проекта закона о публично-правовых компаниях в Российской Федерации от 12 августа 2011 г. Но, как оказалось, понятием «публично-правовая компания» хотели замаскировать все те же государственные корпорации, в частности Агентство по страхованию вкладов и Внешэкономбанк.

Концепция развития гражданского законодательства не предусматривает четкого закрепления понятия «юридическое лицо публичного права». Данное понятие в европейских правовых порядках формировалось исторически и имеет, в отличие от российских, существенные различия содержания и разновидностей. Для законодателя это повод не заимствовать указанное понятие в отечественное право. При этом отмечается, что в целях более эффективного участия госкорпораций в имущественном обороте целесообразно определить правило, нормы в каких организационно-правовых формах юридических лиц подлежат применению к гражданско-правовым отношениям с участием госкорпораций. Вместе с тем в Гражданском кодексе и Федеральном законе «Об акционерных обществах» будут закреплены особенности публичных акционерных об-

ществ (известных немецкому, английскому и американскому корпоративному законодательству), которыми признаются акционерные общества с момента государственной регистрации проспекта их акций, подлежащих размещению среди неограниченного круга лиц по открытой подписке. Эти особенности публичных акционерных обществ должны заключаться, в частности: 1) в повышенных требованиях к минимальной величине уставного капитала; 2) обязательном вхождении в состав совета директоров независимых директоров; 3) публичном ведении таким обществом своих дел, проявляющемся в раскрытии информации о его деятельности (целесообразно закрепить в законе критерии раскрытия информации, содержащиеся в Первой директиве ЕС о публикации 1968 г.); 4) наличии специализированного регистратора, ведущего реестр акционеров и выполняющего функции счетной комиссии на общих собраниях акционеров.

М. М. Перевозчикова

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В ИСПАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В современном мире невозможно представить себе осуществление различных видов деятельности (управленческой, предпринимательской, нормотворческой и иных) в отсутствие установленных правил поведения. Своевременное внедрение и соблюдение подобных требований способствуют повышению эффективности результатов того или иного вида деятельности. В связи с этим в публичных правоотношениях важное место занимают административные процедуры, без которых не представляется возможным правильное и быстрое выполнение функций государства.

На сегодняшний день, как известно, в России продолжается административная реформа. Ярким примером может

служить принятие Кодекса об административном судопроизводстве 8 марта 2015 г., который вступает в силу в сентябре текущего года. Одним из основных вариантов совершенствования правовой системы является заимствование институтов, норм из зарубежных систем в связи с успешной практикой их функционирования, однако необходимо учитывать различия в культурах, языках, ценностях, менталитете и т.д. Поэтому не всегда заимствованный опыт зарубежных стран может прижиться и эффективно работать в нашей стране.

В рамках данного исследования под административной процедурой понимается деятельность государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, урегулированная нормами права, по осуществлению функций этих органов и государства в целом. В дальнейшем анализу будут подвергнуты нормы, регламентирующие деятельность подобного рода.

В Российской Федерации существует кодифицированный акт – Кодекс РФ об административных правонарушениях, регулирующий порядок привлечения к административной ответственности (т.е. юрисдикционные процедуры). Что касается позитивных процедур, то они регламентированы различными законами и подзаконными актами, например: гл. 4 Федерального закона «О государственной гражданской службе», которая устанавливает механизм поступления на государственную гражданскую службу; приказ Федеральной Миграционной Службы России «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной миграционной службой государственной услуги по выдаче иностранным гражданам и лицам без гражданства разрешения на временное проживание в Российской Федерации» и др. Ранее в России предпринималась попытка принять единый нормативно-правовой акт, в котором бы устанавливались общие принципы и определялся порядок осуществления административных процедур. Однако, в итоге, его раскритиковали и отклонили.

В Испании ситуация коренным образом отличается от российской: унифицированный источник административных правонарушений отсутствует, однако есть Кодекс админис-

тративного права¹, представляющий собой 17 самостоятельных законов, 9 королевских декретов и 1 декрет². Основной закон относительно позитивных процедур – Закон 30/1992 «О юридическом режиме публичного управления и административных процедур»³. Нормативным актом, регулирующим привлечение к административной ответственности, является Королевский Декрет 1398/1993, которым принимается Регламент административных санкционных процедур.

Закон 30/1992 состоит из 146 статей, в которых подробно закреплены принципы деятельности органов государствен-

¹ Código de derecho administrativo.

² Закон 30/1992 «О юридическом режиме публичного управления и административных процедур»; Закон 50/1997 «О Правительстве»; Закон 6/1997 «Об организации и функционировании государственного управления»; Закон 28/2006 «О государственных службах, улучшающих оказание государственных функций»; Закон 19/2013 «Об открытости, доступу к информации и хорошему управлению»; Закон 11/2007 «б электронном доступе граждан к государственным услугам»; Закон 37/2007 «О повторном использовании информации в публичном секторе»; Закон 31/2007 «О процедурах заключения договоров в водной, энергетической, транспортной и почтовой сферах»; Закон от 16.12.1954 «О принудительной экспроприации»; Закон 29/1998 «О регулировании административной юрисдикции»; Закон 33/2003 «О наследии публичного управления»; Закон 16/1985 «Об историческом наследии Испании»; Закон 10/2001 «О национальном гидрологическом плане»; Закон 25/1988 «О дорогах»; Закон 22/1988 «О берегах»; Закон 43/2003 «О горах»; Закон 22/1973 «О шахтах». Королевский Декрет 772/1999, которым регулируются подача заявлений в государственные органы власти, выдача копий документов»; Королевский Декрет 137/2010, которым устанавливаются критерии для предоставления заинтересованным лицам; Королевский Декрет 429/1993, которым принимается Регламент административных процедур в сфере национальной ответственности; Королевский Декрет 1398/1993, которым принимается Регламент административных санкционных процедур; Королевский Декрет 3/2011, которым утверждается текст Закона о заключении договоров в публичном секторе; Королевский Декрет 1098/2001, которым утверждается текст Закона о заключении договоров в сфере публичного управления; остальные королевские декреты утверждают текст законов (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común // «BOE» núm. 285, de 27 de noviembre de 1992).

³ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común // «BOE» núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.

ной власти, сотрудничества между ними, права гражданина при обращении в органы, сроки рассмотрения заявлений, требования, предъявляемые к административным актам и т.д.

На наш взгляд, принятие закона об административных процедурах в Российской Федерации упростило бы порядок осуществления государственных функций, а также повысило бы продуктивность государственной деятельности. Однако необходимо улучшить структуру и детальнее разработать содержание данного нормативно-правового акта. Российские законодатели могли бы позаимствовать некоторые положения из аналогичного источника права Испании.

В обсуждаемом нормативно-правовом акте Испании определены права заинтересованного лица-участника правоотношений с органами власти. В частности, он имеет право: 1) в любой момент получить информацию о стадии рассмотрения его вопроса, а также получать копии документов; 2) точно знать, какой орган и какие должностные лица рассматривают заявление; 3) использовать официальный язык автономного сообщества (данное положение нам кажется неуместным, поскольку в России есть только один государственный язык, соответственно, вся официальная документация должна вестись на русском языке); 4) предоставлять документы и давать пояснения на любом этапе процедуры; 5) не предоставлять документы, которые не предусмотрены нормами закона; 6) иметь доступ к публичной информации, архивам и реестрам; 7) на уважительное обращение со стороны должностных лиц; 8) требовать ответственного отношения должностных лиц и органов власти к своему заявлению и своим обязанностям. Последние два права, как говорится, «на злобу дня», было бы нелишним установить на федеральном уровне и предусмотреть ответственность за нарушение этих прав.

Ранее мы употребили термин «заинтересованное лицо», которое можно условно отождествить с нашим «заявитель». Анализируя данную категорию более подробно, стоит сказать, что испанский закон интерпретирует ее следующим образом. Заинтересованные лица – это: 1) те, кто имеют законные права и интересы; 2) те, кто, не начиная процедуры, имеют пра-

ва, которые могут повлиять на решение органа власти; 3) те, на чьи законные интересы решение органов власти может повлиять. От имени заинтересованного лица также может выступать представитель, который должен подтвердить свои полномочия, обращаясь в орган власти.

Испанский закон выделяет несколько этапов административной процедуры: начало, реализация, окончание. Административные процедуры инициируются по непосредственному желанию уполномоченного органа, распоряжению вышестоящего органа, мотивированному запросу или поручению других органов или по заявлению. Не начиная еще процедуры как таковой, уполномоченный орган может собрать информацию, необходимую для рассмотрения конкретного случая. Заявление, подаваемое гражданином, должно в обязательном порядке содержать следующие данные: 1) имя, фамилию (в нашем случае еще и отчество, если оно имеется) заинтересованного лица, его представителя; 2) изложение причин обращения и требований; 3) место и дата составления заявления; 4) подпись заявителя, представителя, информация по доверенности; 5) наименование органа, ФИО, должность, звание, чин должностного лица, которому адресовано заявление. При этом следует иметь в виду, что в случаях, когда предмет заявления у нескольких граждан идентичный, то эти требования могут быть объединены в одно заявление. Заинтересованное лицо, подающее свое обращение непосредственно в уполномоченный орган, вправе получить документ, подтверждающий получение органом данного заявления, также ему могут выдать копию с поставленной на ней печатью, датой и подписью лица, принявшего заявление.

Основным этапом административной процедуры является рассмотрение заявления компетентным органом. В том случае, если орган не располагает достаточным количеством информации по проблеме, поднятой заявителем, он проводит проверку в срок, не превышающий 30 дней, но в то же время она должна проходить в течение не менее 10 дней, для того чтобы уполномоченный орган мог дать разъяснения. Проверка может быть проведена и по желанию самого заявителя. От-

казать в проведении проверки орган власти может только в том случае, если она абсолютно не имеет смысла, при этом он должен вынести мотивированный отказ в проведении подобной проверки.

И, наконец, этап окончания проведения административной процедуры, результатом которой является вынесение решения. К административному акту, коим и выступает решение, предъявляются определенные требования: 1) оно должно давать [исчерпывающие] ответы на все вопросы, поднятые заявителем, орган может также дополнительно дать разъяснения, имеющие отношения к сути заявления; 2) оно должно быть мотивировано и обосновано; 3) решение должно быть понятно и четко изложено. Дополнительно можно назвать требования, применяемые в принципе к административным актам: 1) должно быть вынесено компетентным органом; 2) оформлено в письменной форме (случаи альтернативной формы необходимо четко регламентировать в законе); 3) в случаях, установленных в законе, опубликовано.

Органы власти (контролирующие или надзорные) в любой момент по собственной инициативе или по заявлению заинтересованного лица могут проверить решения, принятые данными органами. Результатом проверки может стать признание акта, отдельных его положений ничтожными или оспоримыми. Процедура проверки проходит в течение периода времени, не превышающего трех месяцев с момента начала проверки. Ничтожными признаются административные акты: 1) нарушающие конституционные права и свободы; 2) принятые некомпетентными органами; 3) содержание которых нелегитимно; 4) являющиеся уголовно наказуемыми; 5) противоречащие законно установленным правилам. К оспоримым относят акты: 1) принятые с нарушением порядка рассмотрения обращения; 2) не выполняющие своей функции, т.е. не отвечающие на заявление гражданина; 3) вынесенные решения, в которых орган выходит за временные рамки его рассмотрения.

В случае несогласия с решением, вынесенным по его обращению, заявитель может его обжаловать в вышестоящий орган или в суд.

Как мы можем заметить, в Испании осуществление административной процедуры урегулировано довольно подробно, такой же уровень регламентации должен быть и в России, что будет способствовать повышению эффективности исполнения государственными органами своих функций. Хотелось бы еще добавить несколько слов по поводу содержащихся в российском законопроекте сроков осуществления административных процедур. Необходимы введение предельных и предельно продленных сроков рассмотрения разных обращений, установление ответственности за несоблюдение данных положений, поскольку подобные ситуации ухудшают деятельность органов власти и настраивают население против публичной власти.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

М. С. Новичихин, Т. Д. Цурган

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ: «ЗА» ИЛИ «ПРОТИВ»

Вопрос о введении в нашей стране института уголовной ответственности юридических лиц является дискуссионным и наиболее остро стоит именно в сфере российского права. Ведь споры о введении в отечественное уголовное законодательство сформированного в советскую эпоху и проводящего принципа, что уголовной ответственности могут подлежать лишь физические лица, а юридические лица – нет, – ведутся еще с начала 1990-х гг. Новый виток обсуждения данный вопрос приобрел после ратификации Российской Федерацией 8 марта 2006 г. части Конвенции ООН против коррупции от 31 октября 2003 г., так как Россия отказалась брать на себя обязательства по исполнению ст. 20 и 54 данной Конвенции, в которых говорится об ответственности юридических лиц и механизмах изъятия имущества посредством международного сотрудничества в деле конфискации. Позднее последовали предложение Следственного комитета РФ в 2011 г. ввести уголовную ответственность компаний и внесение депутатом от партии «Единая Россия» А. Ремезковым 23 марта 2015 г. соответствующего законопроекта в Государственную Думу Федерального Собрания РФ¹.

¹ Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL:[http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/2D236524B93E90C043257E110051E4A7/\\$FILE/750443-6_23032015_750443-6.PDF?OpenElement](http://asozd2c.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/2D236524B93E90C043257E110051E4A7/$FILE/750443-6_23032015_750443-6.PDF?OpenElement)

© Новичихин М. С., Цурган Т. Д., 2016

Важно сказать, что на данный момент уголовная ответственность юридических лиц существует в большинстве стран англо-американского и континентального права: Австралия, Англия, Бельгия, Венгрия, Исландия, Канада, КНР, Норвегия, США, Швейцария, Франция, Германия, Финляндия; также во многих странах постсоветского пространства: Грузия, Казахстан, Латвия, Литва, Эстония. Многие российские ученые полагают, что юридические лица могут представлять опасность для общества, которое необходимо оградить посредством уголовно-правового инструментария. Так, профессор А. С. Никифоров отмечал, что принципиальными основаниями признания за организацией статуса субъекта преступления являются специфичные в таких случаях причинная связь и вина, и все управленческие решения, принимаемые руководящим составом, по своей юридической сути, принимаются самой организацией, которая, соответственно, и должна за них отвечать².

Условно всех участников данной дискуссии можно отнести к сторонникам либо к противникам введения данного правового института в Российской Федерации. У каждой из этих позиций есть свои доводы и аргументы, данные, факты и статистика.

Апеллируя к сторонникам проведения данной правовой реформы, можно сказать, что уголовное преследование юридических лиц однозначно поможет снизить число зарегистрированных преступлений в стране и стабилизировать внутреннюю криминогенную обстановку, снизить количество совершаемых преступлений, будет способствовать соблюдению установленного законодательными нормами правопорядка во всех сферах публичного управления.

Не секрет, что преступления совершаются тем менее, чем более велик страх понести за него наказание, и здесь необходимо отметить, что существующие на данный момент механизмы административного воздействия недостаточно сильно влияют на юридических лиц. Так, крупным и прибыльным

² См.: *Никифоров А. С.* Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории // Государство и право. 1994. № 6. С. 65.

компаниям гораздо легче заплатить штраф в среднем размере от 500 до 700 тысяч рублей и продолжить свою деятельность. Однако вышеупомянутый законопроект А. Ремезкова предусматривает широкий спектр уголовно-правового воздействия на компанию-нарушителя, вплоть до ликвидации и передачи всего ее имущества в собственность РФ. Таким образом, уголовная ответственность юридических лиц сможет выполнять функцию предупреждения преступлений. К тому же в рамках уголовного процесса гораздо больше возможностей для собирания доказательств, а вместе с тем и для эффективного раскрытия преступлений, все эти возможности перечислены в Уголовно-процессуальном кодексе РФ³ и Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴.

Кроме того, законопроект предусматривает наступление уголовной ответственности для юридических лиц по ряду статей Уголовного кодекса РФ, таких как торговля людьми, использование рабского труда, легализация (отмывание) денежных средств, коммерческий подкуп, а это именно те составы преступлений, за которые более логично было бы отвечать именно юридическим, а не физическим лицам, и привлечение именно их к уголовной ответственности помогло бы государству более эффективно бороться с данными явлениями.

Практически «висящим в воздухе» до сих пор остается и вопрос об экстерриториальном уголовном преследовании иностранных юридических лиц, на счета которых выводятся добытые преступным путем на территории РФ денежные средства, а также об уголовном преследовании российских юридических лиц на территории иностранного государства, поскольку Российской Федерации отказано в таковом в связи с отсутствием в нашей стране института уголовной ответственности юридических лиц, в то время как введение института уголовной ответственности юридических лиц соответствует и международно-правовым нормам. Так, Конвенция ООН от

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 31.12 2014) // Рос. газета. 2001. № 249.

⁴ Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в ред. от 21.12.2013) // Там же. 1995. № 160.

15 ноября 2000 г. против транснациональной организованной преступности рекомендует государствам ввести такую меру. При этом в ст. 10 Конвенции подчеркивается, что возложение такой ответственности не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления. Данному вопросу как раз и посвящена ст. 446 «Международное сотрудничество по вопросам уголовной ответственности юридических лиц» проекта федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц». По сути, данный проект ставит перед собой цель по деофшоризации российской экономики. Стоит отметить, что данная норма уже в полной степени действует в зарубежных странах. Так, в международном праве существует доктрина атрибуции, предполагающая имманентность юридическому лицу воли его органов, с тем чтобы юридические лица не были поставлены в положение более благоприятное, чем физические лица, использующие наемный труд.

Основным вопросом, на который нет ответа в рамках действующего законодательства, является эффективное прекращение незаконной деятельности компаний, ведь со сменой руководящего состава после привлечения его к уголовной ответственности совершенно не гарантирована смена курса деятельности самого юридического лица.

Однозначно и то, что введение института уголовной ответственности юридических лиц будет способствовать совершенствованию института уголовной ответственности за преступления в сфере экономической деятельности посредством уголовного преследования фирм за такие составы преступлений, как незаконное участие в предпринимательской деятельности, легализация денежных средств, коммерческий подкуп, дача взятки и мошенничество.

Несмотря на все эти, казалось бы, значительные преимущества введения института уголовной ответственности юридических лиц для многих эта инициатива кажется непонятной, а ее необходимость вызывает множество сомнений. Так, остается неясным, как будет реализовываться субъективная

сторона преступления при совершении его юридическим лицом. Или как будут реализовываться такие неотъемлемые институты уголовного права, как покушение, соучастие, рецидив и другие? Очевидно, что применение многих статей, например ст. 20 Уголовного кодекса РФ «Возраст, с которого наступает уголовная ответственность» и ст. 21 Уголовного кодекса РФ «Невменяемость» и вовсе будут неприемлемы к уголовной ответственности юридических лиц⁵.

Если более подробно рассмотреть вопрос, почему нельзя с уверенностью назвать введение института уголовной ответственности юридических лиц шагом вперед в развитии правовой системы Российской Федерации, то становятся очевидными следующие выводы.

Во-первых, данный институт не вписывается в существующую систему уголовного права России. Как известно еще из теории права, состав любого правонарушения, в том числе и уголовного преступления, включает четыре элемента: объективную сторону (противоправные деяния), объект (те общественные отношения, которым причиняется вред правонарушением), субъект правонарушения (лицо, совершающее противоправные действия) и субъективную сторону (психическое отношение лица, к совершенному им деянию). И именно отсутствие последних двух элементов в составе преступления, «совершенного» юридическим лицом, очевидно. Субъект любого преступления должен обладать волей, поэтому самостоятельно ни одна компания, ни одна организация не сможет совершить преступления. Преступление совершают физические лица, которые осуществляют руководство в компании. То же касается и субъективной стороны: юридическое лицо, будучи фикцией, не может испытывать психическое отношение к совершенному деянию. Введение уголовной ответственности юридических лиц в то же время будет нарушать одно из основополагающих положений Уголовного кодекса РФ – принцип вины, закрепленный в ст. 5 УК РФ. В данной статье говорится о том, что лицо подлежит уголовной ответственности только за

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 31.12.2014) // Рос. газета. 1996. № 118.

те общественно опасные деяния и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Само по себе юридическое лицо не может быть виновным в совершении противоправных действий (бездействий), оно может быть лишь средством преступлений совершения в руках руководящего состава.

Во-вторых, спорным видится стремление устанавливать ответственность юридических лиц в рамках уголовного законодательства. В европейских странах действительно существует и активно реализуется институт уголовной ответственности юридических лиц. Однако в этих странах не используется институт административной ответственности, в отличие от нашей страны, где наряду с физическими лицами юридические лица также несут ответственность за совершение административных правонарушений. В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 17 января 2013 г. № 1-П сказано, что «[административное]наказание объективно направлено на осуществление не только предупредительной, но и карательной функции, и в этом качестве вполне сопоставимо с уголовно-правовыми штрафами. Не случайно в отечественной правовой доктрине имеется позиция, согласно которой в условиях, когда в стране отсутствует уголовная ответственность юридических лиц, их административная ответственность выступает в известной мере в качестве превращенной формы ответственности уголовной»⁶. На данный момент средний размер штрафа для юридического лица за совершение административного правонарушения составляет от 500 до 700 тыс. рублей. Проектом нового Кодекса об административных правонарушениях предусматривается увеличение размеров штрафов, которые для юридических лиц могут достигать 60 млн рублей. Данным проектом предусматривается и введение новой меры административного наказания – ликвида-

⁶ По делу о проверке конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Маслянский хлебоприемный пункт»: постановление Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ции⁷. Все эти меры уже являются достаточно значительными в борьбе с правонарушениями юридических лиц. В добавление к этому следует отметить и то, что в рамках законодательства об административных правонарушениях уже проработаны и процедуры, процессуальные правила рассмотрения дел в отношении юридических лиц. Из этого вытекает вопрос: не лучше ли продолжать реформировать используемый и развитый институт административной ответственности, нежели «ломать», а затем строить заново российское уголовное право?

Следующая проблема, с которой придется столкнуться в случае введения института уголовной ответственности юридических лиц, – проблема разграничения административных правонарушений и уголовных преступлений. Так, Кодекс об административных правонарушениях в ст. 14.1 предусматривает административную ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии), а в ст. 19.28 – за незаконное вознаграждение от имени юридического лица⁸. В то же время Уголовным кодексом в ст. 171 предусматривается уголовная ответственность за незаконное предпринимательство, а в ст. 291 – за дачу взятки. Если привлечение юридических лиц к уголовной ответственности станет возможным, то будет сложно определить, какую меру ответственности применять в той или иной ситуации.

Помимо сомнений, связанных с правовыми аспектами данной проблемы, есть опасения того, что российская общественность не будет готова к введению института уголовной ответственности. Если в западных странах уголовная ответственность за незначительные правонарушения, например нарушение правил парковки, воспринимается как должное, то в России понятие «судимость» воспринимается, и не без оснований, крайне негативно. С введением уголовной ответственности юридических лиц может возникнуть ситуация, когда од-

⁷ См.: Новый КоАП : каким он может быть. URL: <http://www.garant.ru/article/609176/>

⁸ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 31.12.2014) // Рос. газета. 2001. № 256.

ного лишь возбуждения уголовного дела против компании будет достаточно для того, чтобы нанести непоправимый ущерб ее репутации в глазах потребителей.

Многие сторонники введения уголовной ответственности юридических лиц говорят о том, что это позволит фиксировать и пресекать большее количество преступлений. Однако это не совсем верно. Уголовное преследование юридических лиц может повлечь за собой повышение уровня латентной, т.е. скрытой, преступности, есть вероятность того, что число незарегистрированных преступлений только возрастет.

После внимательного анализа обеих сторон вопроса о введении уголовной ответственности юридических лиц мы находим, что от данного института в рамках российского законодательства больше проблем, нежели пользы. Введение уголовной ответственности юридических лиц потребует пересмотра всей концепции уголовного права России, понадобятся существенные изменения Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации, при том что все цели, ради которых данный институт отстаивается его сторонниками, достижимы и в рамках текущего законодательства.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

С. Р. Бобылёв

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ

Государственное обвинение не может быть сведено к поддержанию его перед судом, хотя в Уголовно-процессуальном кодексе РФ¹ можно встретить только эту конструкцию. Это не совсем верно, так как на данном этапе прокурор решает важнейшие вопросы, предшествующие судебным стадиям уголовного судопроизводства, закрепленные в УПК РФ. Государственное обвинение – это не специализированная функция прокурора, а завершающая стадия деятельности участников уголовного процесса со стороны обвинения, уполномоченных государством осуществлять уголовное преследование².

В то же время государственное обвинение – это материальный итог предварительного расследования, выражающийся в формулировании уполномоченными органами утверждения о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом.

Государственное обвинение не возникает само по себе. Оно должно быть обосновано, сформулировано и адресовано, причем его адресатом может быть только суд.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Парламентская газета. 2001. 22 дек. № 241-242.

² См.: *Маслова Д. А.* Процессуальная функция прокурора на досудебной стадии уголовного процесса в свете новой редакции УПК РФ // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2008. Вып. 9. С. 213–220.

© Бобылёв С. Р., 2016

Только прокурор, как руководитель и организатор предварительного расследования, оценивая его результаты на предмет законности и обоснованности обвинения и утверждая, таким образом, единую согласованную позицию государственных органов о виновности лица, наделен полномочиями передавать дело с обвинительным заключением (актом, постановлением) в суд. С момента передачи в суд государственное обвинение считается возбужденным, порождая обязанность суда рассмотреть дело по существу.

Данная процессуальная деятельность фактически выходит за рамки предварительного расследования. Это дает основание рассматривать возбуждение государственного обвинения не только как этап уголовного преследования, но и как самостоятельную процессуальную стадию уголовного процесса.

Некоторые авторы рассматривают деятельность прокурора по утверждению обвинительного заключения как часть стадии предварительного расследования. Сторонники этой позиции полагают, что на данной стадии государственного обвинения еще не существует³. Другие исследователи, напротив, полагают, что возбуждение государственного обвинения – самостоятельная часть уголовного судопроизводства, являющаяся промежуточной стадией между завершением государственного обвинения и подготовкой к суду⁴. Мы разделяем именно эту точку зрения.

В стадии возбуждения государственного обвинения существуют законодательные пробелы, противоречия, которые не были устранены за несколько лет и остаются актуальными и по сей день. Рассмотрим подробнее некоторые из них.

Судебное следствие начинается не с оглашения обвинительного заключения как такового, а с изложения государственным обвинителем лишь предъявленного подсудимому обвинения (ст. 273 УПК РФ). В связи с этим не понятна цель, с которой, в соответствии со ст. 222 УПК РФ, обвиняемому вру-

³ См.: *Парадеев В. М.* К вопросу о понятии обвинения // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 167–168.

⁴ См.: *Баев О. Я.* Прокурор как субъект уголовного преследования : науч.-практ. пособие. М., 2006. 144 с.

чаются не только копия обвинительного заключения, но и все приложения к нему, в том числе и списки лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, с указанием их места жительства и места нахождения. Разве его наличие (или отсутствие) каким-либо образом может сказаться на обеспечении обвиняемого права на защиту? А использовать эти данные для негативного воздействия на перечисленного в этом списке лиц, во всяком случае, облегчить его, вполне возможно. Такие сведения должны предоставляться исключительно суду. Более того, как быть с этим предписанием закона в случаях, когда в порядке ч. 9 ст. 166 УПК РФ следственное действие с целью обеспечения безопасности указанных лиц производится под псевдонимом?

Итак, при поступлении уголовного дела с обвинительным заключением прокурор обязан проверить:

1) имело ли место деяние, вмененное обвиняемому, и имеется ли в этом деянии состав преступления. Решение данного вопроса в ряде случаев достаточно сложно не только по экономическим преступлениям, когда не так легко отграничить уголовно-правовые отношения от отношений гражданско-правовых, но иногда и по уголовным делам о насильственных деликтах (к примеру, ст. 37 УК РФ зачастую исключает возможность привлечения к уголовной ответственности лица, причинившего вред человеку, вплоть до убийства, но действовавшего в состоянии необходимой обороны);

2) обоснованно ли предъявленное обвинение имеющимися в деле доказательствами. Это наиболее сложный для прокурора вопрос. Принцип свободы оценки доказательств обязывает прокурора оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, но основанному не на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, а на совокупности именно имеющихся в уголовном деле доказательств.

В сложных случаях, например, при поступлении с обвинительным заключением многотомного уголовного дела и групповых и многоэпизодных преступлениях для доказанности обвинения каждого обвиняемого в целом и по каждому вмененному ему эпизоду отдельно, прокурор может привлечь

к деятельности по оценке доказательств следователя, расследовавшего это дело и потому более свободно в нем ориентирующегося;

3) правильно ли квалифицировано преступление. Здесь есть две проблемы. Есть ряд смежных составов преступлений, разграничение которых между собой и теоретически, и практически достаточно сложно. Также можно говорить о психологической проблеме.

Дело в том, что многие годы действия УПК РСФСР⁵ «приучили» и следователей при предъявлении обвинения, и прокуроров при утверждении обвинительного заключения завышать квалификацию действий, так сказать, «с запасом». Почему? Для того чтобы суд не возвращал уголовное дело на доследование. Сейчас же, как известно, суд рассматривает уголовные дела исключительно в рамках возбужденного против подсудимого и поддержанного в суде государственного обвинения, и потому искусственно завышать квалификацию нет нужды.

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 221 УПК РФ прокурор при утверждении обвинительного заключения может отменить избранную следователем меру пресечения, если установит, что истекли предельные сроки. На прокуроре лежит обязанность тщательно изучать ходатайства обвиняемого и его защитника, а также потерпевшего и его представителя, заявленные по результатам ознакомления их с материалами законченного расследованием уголовного дела, и обоснованность отклонения следователем (ст. 216, 217 УПК РФ). Во-первых, чаще всего они касаются именно этих основополагающих при решении вопроса о возбуждении государственного обвинения обстоятельств; во-вторых, практика показывает, что значительная часть таких ходатайств необоснованно отклоняется следователями по разным причинам, например нехватка времени;

4) прокурор также обязан проверить, приняты ли по изучаемому делу меры по обеспечению гражданского иска и воз-

⁵ Об утверждении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР : закон РСФСР от 27 октября 1960 г. (вместе с Кодексом) // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

возможной конфискации имущества. Привлечены ли в качестве обвиняемых все лица, которые изобличены в совершении преступления либо имеют некоторое прикосновение к совершению преступления. Здесь имеются в виду возможность и целесообразность прекращения уголовного преследования в отношении отдельных лиц по нереабелитирующим основаниям, а также наличие в деле так называемых отсекающих постановлений, обосновывающих, почему в отношении отдельных прикосновенных к преступлению лиц невозможно их привлечение к уголовной ответственности.

Следует обратить внимание, что эти вопросы прокурор должен решить до направления уголовного дела на основании постановления вышестоящему прокурору для утверждения обвинительного заключения, если дело подсудно вышестоящему суду. Это не означает, что вышестоящий прокурор, используя тот же алгоритм, не может прийти к иным выводам, исключаящим для него возможность возбуждения по данному уголовному делу государственного обвинения.

Стадия возбуждения государственного обвинения завершается направлением прокурором уголовного дела с обвинительным заключением в суд и вручением им же обвиняемому копии обвинительного заключения с приложениями⁶.

⁶ См.: *Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учеб. для вузов / вступит. ст. В. Д. Зорькина. 6-е изд., перераб. М., 2015.*

А. С. Воробьев

ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ УБИЙСТВ, СОВЕРШАЕМЫХ НА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОМ ТРАНСПОРТЕ

Одним из наиболее опасных для общества преступлений являются убийства. Сами по себе предотвращение и расследо-

вание убийства несут в себе массу сложностей и проблем. Но из-за своей особой специфики факторы, затрудняющие расследование насильственных преступлений, оказывают еще более негативное влияние на предварительное следствие при совершении убийства на объектах железнодорожного транспорта. Это связано с рядом особенностей железнодорожного транспорта, а именно:

- огромная протяженность железнодорожной сети в России – более 80 000 км, многие из которых находятся в очень труднодоступных местах;

- множество разнородных объектов с различающимися принципами функционирования и уровнем опасности: подвижной состав, вокзалы, пассажирские платформы, склады, вагонные и локомотивные депо, железнодорожные пути и мосты, тоннели, путепроводы и т.д.;

- интенсивность и высокая скорость движения поездов, ограниченное время принятия решений в случае экстренной ситуации;

- концентрация больших людских потоков на железнодорожных вокзалах, станциях, поездах;

- прохождение дорог по территориям ряда субъектов РФ с большой плотностью населения, множество населенных пунктов и дачных массивов, расположенных вблизи полосы отвода;

- слабая профилактическая работа органов внутренних дел на транспорте¹;

- люди, легитимно (персонал) и нелегитимно (местные жители, туристы) присутствующие на железнодорожных путях, отсутствие ограничений нахождение в полосе отвода².

Эти факторы обуславливают характерные черты насильственных преступлений на железнодорожном транспорте:

- подозреваемый и потерпевший часто малознакомые или вовсе не знакомые друг с другом лица;

¹ См.: *Аверинская С. А., Малыгина Т. А.* Основные факторы, детерминирующие преступность на объектах железнодорожного транспорта в Восточной Сибири // *Вестник Вост.-Сиб. ин-та МВД России.* 2014. Вып. № 4 (71).

² См.: *Гапанович В. А.* Обеспечение безопасности на железнодорожном транспорте // *Транспорт Российской Федерации.* 2010. № 2. С. 18.

- совершение преступления нередко в состоянии алкогольного опьянения;
- совершение убийства из хулиганских побуждений либо на почве внезапно возникших неприязненных отношений (ссора, оскорбление).
- маскировка следов преступления под случайную железнодорожную травму или самоубийство;
- высокий процент лиц, ранее совершавших различные преступления³.

Для установления всех обстоятельств произошедшего наиболее важное значение имеет установление личности потерпевшего. С появлением АСУ «Экспресс» эта задача существенно упростилась. Так, при обнаружении трупа в вагоне поезда следователь, проверив список пассажиров поезда и членов поезда бригады, уже может получить информацию об убитом. При обнаружении трупа в полосе отвода железной дороги важное значение будет иметь определение точного времени смерти – это поможет определить временной интервал, в течение которого по данному участку дороги проходили пассажирские поезда, и проверить с помощью АСУ «Экспресс» сведения о личности пассажиров, исчезнувших в пути следования поезда. Также нельзя исключать, что убитый мог являться местным жителем или работником железнодорожного транспорта (путейцем, сигнальником и представителем других профессий, осуществляющих работу на железнодорожных путях). Для этого необходимо опросить как можно больше жителей близлежащих населенных пунктов, железнодорожников, проверить по учету пропавших без вести.

В связи с обнаружением трупа на объектах железнодорожного транспорта могут быть выдвинуты общие версии: убийство, самоубийство, несчастный случай, ненасильственная смерть. Следственные ситуации, формирующиеся на первоначальном этапе расследования, могут существенно отличаться друг от друга. Наиболее часто встречаются следующие:

³ См.: Сидоров А. С. Первоначальный этап расследования убийств, совершаемых на железнодорожном транспорте. М., 2003. С. 21–33.

– обнаружен труп с признаками насильственной смерти, подозреваемый задержан непосредственно после совершения преступления;

– обнаружен труп с признаками насильственной смерти, но подозреваемого нет;

– преступление замаскировано под несчастный случай (подкладывание трупа под поезд, подбрасывание частей трупа в разные вагоны).

Перечисленные ситуации определяют основные направления расследования убийства на первоначальном этапе.

Особенности осмотра места происшествия вытекают из специфики характера убийства. Важнейшими задачами при этом являются поиск и осмотр следов и вещественных доказательств, так как в процессе осмотра места происшествия могут быть выявлены признаки, подтверждающие ту или иную выдвинутую версию. На данном этапе огромное значение имеет участие эксперта, так как эта трудоемкая и сосредоточенная работа нередко выполняется в необычных, а то и неблагоприятных условиях: отдаленность объекта осмотра от мест дислокации правоохранительных органов, плохая погода, недостаток освещения, многочисленность и многообразие объектов осмотра, воздействие на следы негативных факторов работы железной дороги⁴.

Признаками, позволяющими предположить, что на месте обнаружения трупа совершено убийство, могут быть:

– следы ног преступника и потерпевшего;

– следы борьбы, обнаруженные как на месте происшествия, так и на потерпевшем;

– большое количество следов крови в виде луж, потоков и брызг на грунте под трупом или возле него, если на трупе имеются повреждения, связанные с потерей крови, – при этом направление потоков крови должно соответствовать положению трупа;

– поза трупа, наличие ссадин, царапин;

⁴ См.: Красильников С. В. Специальные познания при расследовании преступлений на железнодорожном транспорте // Проблемы экспертизы в медицине. 2013. № 3. С. 45.

- орудие преступления – ножи, огнестрельное оружие, гильзы, иные предметы, оставленные возле трупа или недалеко от него;

- вещи потерпевшего, оставленные преступником как не представляющие ценности, если убийство совершено с целью разбоя;

- состояние одежды потерпевшего;

- отсутствие следов волочения, сбрасывания трупа с поезда и прочие обстоятельства, которые могут подтверждать иные предположения.

Признаками, свидетельствующими о сбрасывании трупа с поезда, являются:

- следы наслоения на грунте в результате падения трупа с поезда. В случае сбрасывания с поезда еще живого человека на земле от первых столкновений ног с землей остаются глубокие прерывистые следы, которые заканчиваются на месте падения потерпевшего. Труп в этом случае будет находиться за колеей;

- проездные документы, находящиеся в одежде потерпевшего, которые указывают на то, что он ехал в поезде перед смертью;

- поза трупа. Труп, сброшенный с поезда, который движется на большой скорости, отлетает в сторону, скатывается под откос, часто попадает в водяные кюветы;

- несоответствие потоков крови на трупе и расположения трупных пятен на позе трупа, в которой он был обнаружен.

Исходя из этих признаков следователь может получить необходимые данные, свидетельствующие о механизме совершения преступления, о каких-либо индивидуальных особенностях преступника и другую информацию, которая будет иметь важнейшее значение для расследования уголовного дела⁵.

Специфика работы на транспорте требует немедленного установления и допроса очевидцев убийства, лиц, которые нашли труп или его части, сообщили о преступлении. В качестве свидетелей могут быть опрошены: лица, обнаружившие труп, очевидцы события, иные лица (пассажиры поезда, работники

⁵ См.: Черечукина Л. В. Расследование убийств : учеб. пособие. Луганск, 2009. С. 237–247.

локомотивной и поездной бригад, работники путейской части, родные, близкие, знакомые погибшего и др.)⁶.

Допрос свидетелей предусматривает выявление следующих обстоятельств: когда и в связи с чем свидетель оказался на месте происшествия; с кем он был; не проявлял ли потерпевший признаков жизни; не видел ли допрашиваемый, при каких обстоятельствах было совершено убийство; что он видел или слышал; сколько было преступников, их внешность, особые приметы, во что они были одеты; о чем разговаривали; как обращались друг к другу; как долго пребывали на месте происшествия; в каком направлении скрылись и пр.

Расследование уголовных дел по делам об убийстве на объектах железнодорожного транспорта в связи с повышенной сложностью их расследования и общественной опасностью требует высокого уровня подготовки, знаний и квалификации от следователя, экспертов, оперативных сотрудников. Благодаря линейной структуре подразделений правоохранительных органов на транспорте, в линейных отделах формируется уникальный кадровый состав, знающий специфику и обладающий колоссальным опытом расследования преступлений на транспорте. А также безопасность каждого из нас зависит в не меньшей степени и от бдительности и внимательности работников железнодорожного транспорта и, конечно же, каждого из нас, кто хоть раз пользовался и будет пользоваться железной дорогой для поездок и путешествий.

⁶ См.: Сидоров А. С. Указ. соч. С. 73.

Е. С. Гущина

ТАКТИКА ПОДДЕРЖАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Государственное обвинение является одной из неотъемлемых частей уголовного преследования и, в целом, судопроиз-

водства, поскольку в каждом случае на стадии судебного разбирательства именно прокуроры выступают в качестве стороны обвинения.

Их участие призвано обеспечить реализацию принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве.

Что касается тактики, хотелось бы дать определение понятия криминалистической тактики.

Криминалистическая тактика – это система приемов и правил планирования, организации и производства следственных и судебных действий, направленных на собирание и исследование доказательств по уголовному делу, установление обстоятельств, подлежащих доказыванию.

В тактику поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции, на наш взгляд, должны быть включены следующие элементы:

– субъект государственного обвинения – это профессиональный работник прокуратуры, имеющий практический опыт поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции, обладающий необходимой системой общих уголовно-процессуальных и криминалистических знаний для этого вида деятельности, а также соответствующей системой знаний, связанных с досудебным производством по уголовному делу¹;

– планирование государственным обвинителем своей деятельности на этапах подготовки к судебному заседанию, проведения предварительного слушания и судебного разбирательства;

– грамотно построенная и аргументированная речь государственного обвинителя.

Чаще всего поддержание государственного обвинения по уголовному делу поручается прокурором одному из своих помощников. Сам же прокурор обычно участвует в суде в каче-

¹ См.: *Комаров И. М.* Общие положения тактики поддержания государственного обвинения в суде первой инстанции // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2010. Вып. 11.

стве государственного обвинителя лишь по уголовным делам, имеющим повышенное социальное значение².

Здесь нельзя не сказать о юридической коллизии, которая существует между действующими положениями Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. № 2202-1.

Так, согласно п. 6 ст. 5 УПК РФ государственный обвинитель – поддерживающее от имени государства обвинение в суде по уголовному делу должностное лицо органа прокуратуры³.

В соответствии с ч. 3 ст. 37 УПК РФ лишь прокурор наделен полномочиями на поддержание государственного обвинения в ходе судебного производства по уголовному делу. Кроме того, ч. 5 вышеуказанной статьи устанавливает, что все полномочия прокурора, в том числе, следовательно, и по поддержанию государственного обвинения, кроме них самих осуществляются лишь их заместителями. Таким образом, исходя из вышеуказанных уголовно-правовых норм, можно сделать вывод о том, что помощники прокурора не имеют права на поддержание в суде государственного обвинения.

Однако, согласно ст. 54 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», Генеральный прокурор РФ, Главный военный прокурор, а также все нижестоящие прокуроры, их заместители, старшие помощники и помощники прокурора вправе поддерживать государственное обвинение в суде⁴.

Чтобы разрешить данную правовую проблему, по нашему мнению, необходимо внести изменения в действующую редакцию УПК РФ, а именно в ч. 5 ст. 37 УПК РФ. Следует ука-

² См.: *Баев О. Я.* Прокурор как субъект уголовного преследования. М., 2006.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202-1-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

зять, что государственное обвинение могут поддерживать не только прокуроры и их заместители, но и помощники прокурора, при условии, что сотрудники прокуратуры будут иметь соответствующий статус, аттестацию и опыт работы.

Кроме того, нужно внести изменения в уголовно-процессуальное законодательство, предусмотрев возможность участия в уголовном судопроизводстве только тех прокуроров, которые осуществляют надзор за оперативно-розыскной деятельностью правоохранительных органов, одновременно исключив участие прокуроров, осуществляющих надзор в других сферах деятельности прокуратуры. А прокуроры, которые надзирают за исполнением федеральных законов и соблюдением прав и свобод человека и гражданина, обязаны будут участвовать только в гражданском, административном и арбитражном судопроизводствах.

Необходимо отметить, что задачей органов прокуратуры на современном этапе является повышение эффективности деятельности прокуроров по поддержанию государственного обвинения в суде первой инстанции.

Главный недостаток в том, что часто функцию государственного обвинения выполняют сотрудники прокуратуры, не имеющие специальной подготовки и необходимых профессиональных качеств для выполнения этой сложнейшей публичной деятельности. Также государственное обвинение поддерживают сотрудники, имеющие явные дефекты речи или не владеющие приемами ораторского искусства, не умеющие четко выражать свои мысли, что, естественно, отрицательно сказывается на качестве поддерживаемого обвинения⁵.

Среди негативных факторов следует отметить и такую распространенную практику, когда тому или иному сотруднику органа прокуратуры в срочном порядке поручают поддержать обвинение по уголовному делу, слушание которого в суде начинается буквально через несколько часов.

В органах прокуратуры крайне редко прокурорские работники взаимодействуют со следователями, расследовавши-

⁵ См.: Алкитеров Х. Государственное обвинение : нужна реформа // Законность. 2000. № 12.

ми уголовное дело, по которому им предстоит поддерживать обвинение в суде. Между тем такое взаимодействие позволило бы прокурору обсудить со следователем сильные и слабые стороны собранных доказательств, получить дополнительные сведения о личности обвиняемого, что, в свою очередь, помогло бы выбрать оптимальную позицию государственного обвинения в суде первой инстанции.

Среди причин низкого уровня поддержания прокурорами обвинения следует особо выделить непомерную загруженность прокурорских работников. Так, во многих органах прокуратуры сотрудники, поддерживающие государственное обвинение, из-за нехватки времени часто лишены возможности детально изучить материалы уголовного дела, по которому им предстоит поддерживать обвинение. А государственный обвинитель, не зная обстоятельно материалов уголовного дела, часто не находит достаточных аргументов против линии защиты.

На данном этапе государственный обвинитель, во-первых, должен быть всесторонне эрудированным юристом; оратором, обладающим красноречием; психологом, умеющим убеждать в правоте своей позиции. А во-вторых, он обязан владеть знаниями в области материального и процессуального законодательства, знать правоприменительную практику в этой сфере и уметь четко и ясно обосновывать свою позицию.

Чтобы выйти из сложившейся ситуации, необходимо ввести в штат Генеральной прокуратуры должность Главного государственного обвинителя Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Наличие такой должности позволило бы сосредоточить в руках Главного государственного обвинителя комплекс организационных, правовых, методических, управленческих и других вопросов, связанных с осуществлением сотрудниками прокуратуры функций государственного обвинителя.

Кроме того, на наш взгляд, целесообразно ввести должность Главного государственного обвинителя субъекта Российской Федерации, что в свою очередь поможет создать аппарат не только на базе уже существующего отдела государственных обвинителей субъекта, но и на уровне районных прокуратур города.

В заключение хотелось бы отметить особую важность тактики поддержания государственного обвинения по уголовным делам. От качественного ее осуществления, в свою очередь, зависят соблюдение прав, свобод и законных интересов граждан, состояние законности и правопорядка в обществе, а также социальной справедливости.

А. А. Скоморохова

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НЕТРАДИЦИОННЫХ ПРИЕМОВ И СРЕДСТВ ДОПРОСА

Допрос является одним из самых важных следственных действий для раскрытия и расследования преступлений. И именно от того, насколько профессионально будет произведен допрос, зависит, по большому счету, дальнейшая судьба расследуемого дела.

Каждый обвиняемый, подозреваемый, свидетель, потерпевший является личностью, живет в определенной окружающей среде, реагирует на любое ее воздействие. Каждый человек оригинален и требует к себе индивидуального подхода. Нередко традиционные методы не срабатывают. И здесь нужно искать новые правомерные подходы к ведению следствия¹. Сделать это позволяет ч. 2 ст. 189 УПК РФ, которая вслед за запретом постановки допрашиваемым навоящих вопросов содержит положение о том, что «в остальном следователь свободен в выборе тактики допроса»².

Под нетрадиционными методами допроса понимаются такие методы, которые основаны на преодолении сознательного

¹ Лустина И. С. Нетрадиционные тактические приемы, используемые при производстве допроса // Сиб. юрид. вестник. 2001. № 2. С. 84–85.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

и (или) волевого контроля допрашиваемого за содержанием своих ответов и своим поведением³.

Чем нестандартнее схема допроса, сложнее тактические приемы и комбинации, тем больше вероятность получения необходимой информации, поскольку сознательный контроль допрашиваемым содержания своих ответов существенно ограничивается. Хорошим примером в данном случае является допрос с использованием полиграфа. Полиграф – комплекс точных медицинских приборов, непрерывно и синхронно фиксирующих динамику таких реакций допрашиваемого, как давление крови, частота пульса, глубина и частота дыхания, кожно-гальваническая реакция, степень мускульного напряжения, биотоки мозга и т.п. Запись реакций осуществляется таким образом, что оператор отчетливо видит, какой именно вопрос вызвал соответствующую эмоциональную реакцию допрашиваемого⁴.

Говоря об использовании полиграфа, естественно задаться вопросом о допустимости его использования в качестве средства получения значимой для уголовного дела информации и, далее, о том, какова роль полученной информации в контексте уголовного судопроизводства⁵. По данному вопросу мнения ученых разделились: одни утверждают, что полиграф – допустимое для применения в уголовном процессе техническое средство, основанное на познанных наукой закономерностях, процессах и явлениях, гарантирующих получение достоверного результата; другие же, в частности А. Р. Белкин, признают такую точку зрения явным преувеличением и попыткой выдать желаемое за действительное. Считаем, что можно согласиться с В. А. Образцовым, по мнению которого конечным результатом тестирования на полиграфе является искомая

³ См.: *Дворянсков И. В.* Нетрадиционные методы допроса и их уголовно-правовая оценка // *Инструментальная детекция лжи : реалии и перспективы борьбы с преступностью : материалы Междунар. науч.-практ. форума (25–28 апреля 2006 г.)*. Саратов, 2006. С. 53–63.

⁴ См.: *Баев О. Я.* Основы криминалистики : курс лекций. М., 2001. С. 168.

⁵ См.: *Белкин А. Р.* Допустимость, достоверность, процессуальная пригодность, или Еще раз о роли полиграфа в уголовном судопроизводстве // *Уголовное судопроизводство*. 2013. № 2. С. 14–20.

ориентирующая информация об обстоятельствах, существенных для уголовного дела, выступающая в качестве сигнала, стимула и основы построения следственных версий о причастности либо непричастности испытуемого к расследуемому преступлению, о степени полноты и достоверности данных им показаний и т.д.⁶

Далее можно привести примеры иных нетрадиционных приемов. Всем нам знакомо чувство необъяснимой усталости, угнетения, полного упадка эмоциональных и физических сил. Научно это объясняется тем, что человеку присуще более 3000 различных видов биологических ритмов, изменения которых и воздействует на состояние человека. Биологические ритмы – это упорядоченные во времени и предсказуемые изменения психофизиологических процессов. В определенные периоды человек может допускать большее количество ошибок, что связано с ослаблением внимания. Общеизвестно, что есть люди утреннего типа – «жаворонки», дневного – «голуби» и вечернего – «совы». Подтверждено, что «совы» в утренние часы делают в 1,5 раза больше ошибок в тестах на внимание, чем «жаворонки» и, наоборот, в вечерние часы. Следует учитывать эти положения при расследовании преступлений. Известно также такое понятие, как многодневные биоритмы – различные психофизиологические функции имеют многодневные периоды подъемов и спадов. Различия в поведении при сочетании нескольких биоритмов в «отрицательной» фазе с «положительными» весьма значительны. Уже более 10 лет данная теория используется достаточно эффективно в следственной практике в Иркутской области. В частности, высчитывались фазы биоритмов серийных убийц на сексуальной почве. Получилось, что наибольшее количество убийств, изнасилований совершалось при нахождении всех трех биоритмов в отрицательной форме, и наименьшее количество преступлений, – когда все три находились в положительной форме⁷. В определенные периоды психическое состояние субъекта

⁶ См.: Образцов В. А., Богомолова С. Н. Криминалистическая психология. М., 2002. С. 216.

⁷ См.: Шапошникова В., Китаев Н. Значение хронобиологии для криминалистики // Законность. 1997. № 11. С. 46–48.

изменяется и снижается контроль над своими действиями. И именно в эти периоды наиболее эффективно будет проведение таких следственных действий, как допрос, очная ставка, следственный эксперимент. Исследования Н. Китаева совместно с В. Шапошниковой с 1984 г. более чем убедительны: 80 % обвиняемых в неблагоприятные для их биоритмов дни дали следствию важную информацию об обстоятельствах преступления, которые мог знать только виновный. Другие 20 %, продолжая отрицать свою вину, допустили множество проговорок, говорящих об их виновном участии в событии преступления.

Можно вполне достоверно утверждать, что жизнь человека состоит из осознания, осмысления той информации, которая поступает в мозг через органы чувств. Вся наша жизнь – это ощущения: зрительные, слуховые, осязательные, вкусовые и обонятельные. Запахи вызывают и поддерживают определенные настроения, влияют на поведение (следователь производит осмотр места происшествия быстрее, если там неприятные, резкие запахи), на работоспособность, внутричерепное давление, зрение, слух и пр. Определенный запах зачастую несет с собой множество эмоций, воспоминаний, чувств. Известно, что обонятельные ощущения наиболее остры в теплую, влажную погоду при хорошем освещении. Кроме того, обонятельная чувствительность повышается в начале дня и к вечеру. В связи с вышеизложенным допросы проводились в теплых светлых кабинетах в период с 17–21 часа. За 10–20 минут до привода обвиняемой кабинет проветривался для исключения посторонних раздражителей; кусок шерстяной ткани опрыскивался соответствующими духами и помещался под стол. Создавалась наиболее благоприятная доверительная обстановка для успешного установления психологического контакта неконфликтного характера с допрашиваемой. Допрашиваемым напоминали о положительных моментах прошлой жизни, семье, близких, к которым со временем они могут вернуться. Запах усиливал эмоциональное воздействие слов следователя, и, таким образом, человек настраивался на дачу правдивых показаний.

Также некоторыми российскими криминалистами применялся такой тактический прием психологического воздей-

ствия на допрашиваемого, как использование музыкального фона. Во всем мире врачи рассматривают музыкотерапию как эффективный «психотерапевтический метод ... являющийся источником определенного настроения ... помогающим преодолевать болезненные расстройства»⁸. В определенном смысле таким «больным» можно считать арестованного подозреваемого, испытывающего дискомфорт от лишения свободы. Лица, содержащиеся под стражей, испытывают сенсорный голод, и потому повышено реагируют на такой раздражитель, как музыка. Таким образом, внутренняя установка на дачу ложных показаний, конфликтный диалог нейтрализуется влиянием музыки.

В практике предварительного следствия постепенно утверждаются и иные способы воздействия на психику допрашиваемых, в сознании которых зафиксировались не в полной мере события, очевидцами которых они были. С некоторой долей сомнения можно использовать во время допросов гипнорепродуктивный метод. Основная задача применения гипноза – получение достоверной ориентирующей информации, ранее не сообщенной ее носителем⁹. Применение метода гипнотического воздействия в ходе допроса имеет важное значение также с точки зрения актуализации воспоминаний, восстановления «стершихся» следов памяти добросовестных носителей собираемой информации, желающих передать ее следователю, но по объективным причинам (в силу возрастных факторов, перенесенных заболеваний, полученных травм и т.д.) не могущих это сделать в обычном своем состоянии. Тем самым создается возможность восполнить пробелы в ранее данных показаниях, устранить имеющиеся в них противоречия, неточности, связанные с добросовестным заблуждением, невольными ошибками восприятия, описания мысленных образов, передачи информации.

То, что разрешено в связи с использованием криминалистического гипноза за рубежом, не разрешается россий-

⁸ Карвасарский Б. Д. Психотерапия. М., 1985. С. 123–124.

⁹ См.: Криминалистика / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В. А. Образцова. М., 1997. С. 317.

ским законодательством. Допрос человека, находящегося в состоянии гипноза, запрещается. Переданная испытуемым в ходе сеанса гипноза информация юридического значения не имеет и выступает в качестве данных ориентирующего характера.

Таким образом, существует множество разновидностей нетрадиционных способов допроса. Однако на сегодняшний день говорить о придании доказательственной силы информации, полученной с использованием нетрадиционных приемов допроса, пока рано. Безусловно, она может способствовать успешному расследованию уголовных дел, однако в рамках ориентирующей информации.

Д. И. Усачева

ТАКТИКА КОЛЛИЗИОННОЙ ЗАЩИТЫ ОТ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

«Коллизия давным-давно пришла в процесс, по-хозяйски в нем разместилась и чувствует себя там весьма уверенно»¹.

Четкого юридического понятия коллизии нет. Толковый словарь определяет коллизию как «столкновение противоположных сил, стремлений, интересов и взглядов»².

Деятельность защитника порождает множество конфликтных ситуаций: от конфликтов с участниками процесса со стороны обвинения, которые обусловлены различием уголовно-процессуальной функции, до возможных коллизий между представителями стороны защиты в результате несовпадения позиции, средств и способов защиты от уголовного преследования.

¹ Архив Московской городской коллегии адвокатов : стенограмма заседания Криминалистической секции от 26 января 1964 г.

² Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 609.

Б. Ф. Абушахмин определяет коллизионную защиту как «столкновение противоположных интересов и стремлений подсудимых и их защитников в целях устранения ответственности или ее уменьшения»³.

Наиболее точным, по нашему мнению, является определение М. О. Баева: это «такие взаимодействия адвоката-защитника со своим подзащитным, его представителями и другими его адвокатами, а также с другими участниками уголовно-процессуальной деятельности со стороны защиты, которые, имея единую стратегическую цель деятельности в уголовном судопроизводстве, в то же время, содержат противоречия относительно локальных целей, а также планируемых и реализуемых защитником средств их достижения»⁴.

М. О. Баев классифицирует коллизии защиты по 2 основаниям:

1) по категориям субъектов, взаимодействующих в них с адвокатом-защитником:

- между защитником и подзащитным;
- защитником и клиентом, непосредственно не являющимся подзащитным, но представляющим интересы последнего;
- защитниками, представляющими интересы разных подозреваемых, обвиняемых в совершении группового преступления;
- адвокатом-защитником и иными участниками уголовного судопроизводства со стороны защиты;

2) по стадии уголовного судопроизводства, на которых коллизии возникают и разрешаются: возникающие в досудебном производстве и возникающие в судебном производстве по уголовному делу.

Наиболее распространенной является коллизия между защитником и подзащитным.

В деятельности адвоката-защитника нередко возникает ситуация, когда подзащитный или клиент может настаивать на применении незаконных средств защиты, использовании

³ Абушахмин Б. Ф. Коллизионная защита // Проблемы российской адвокатуры. М., 1997. С. 173.

⁴ Баев М. О. Тактические основы деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. Воронеж, 2004. С. 122–123.

заведомо недостоверных доказательств, однако защитник должен убедительно объяснить подзащитному недопустимость этих средств защиты и последствия их применения.

Защитник ни при каких условиях не должен использовать для защиты способы и средства, противоречащие уголовно-процессуальному закону.

Так, по поводу использования защитником недостоверных или сомнительных доказательств известный отечественный юрист Н. Н. Полянский высказал следующее мнение: «Не может быть, разумеется, сомнения в том, что адвокат должен самым решительным образом отказать своему клиенту в защите его при помощи заведомо для защитника недостоверных доказательств. Если бы защитник заявил перед судом ходатайство о вызове свидетеля, о котором ему известно, что он будет давать ложные показания в пользу подсудимого, то он тем самым содействовал бы совершению преступления лже-свидетельства и, следовательно, не только вступил бы в противоречие с профессиональной этикой, но и оказался бы сам виновным в пособничестве лжесвидетельству»⁵.

А. Д. Бойков приводит следующую ситуацию из адвокатской практики. Обвиняемый представил документ, подтверждающий его алиби. Процессуальные действия по проверке документа были проведены поверхностно и не выявили его подложность, о чем адвокату было хорошо известно. Если защитник будет ссылаться на этот документ в обоснование невиновности подзащитного, он, вероятно, добьется благоприятного решения по делу. Функция защиты будет успешно выполнена. Формально требование об использовании только законных средств и методов защиты нарушено не будет: документ представлял не адвокат, подлинность документа подтверждалась процессуальной проверкой, проведенной не им; то, что адвокат знает о его подложности, — это, в сущности, предмет профессиональной (адвокатской) тайны, также охраняемой и законом, и нормами адвокатской этики. Но есть нравственное требование объективности и честности. Если адвокат последует ему, он разоблачит подзащитного, что не-

⁵ Полянский Н. Н. Правда и ложь в уголовной защите. М., 1927. С. 61–62.

допустимо и с точки зрения этики (принцип взаимного доверия защитника и подсудимого), и с точки зрения закона (односторонность функции защитника, недопустимость отказа от принятой защиты); если он ему не последует, его поведение вступит в очевидный конфликт с моралью⁶.

Бывает и обратная ситуация, когда защитник предлагает использовать определенные средства, а клиент против их использования. Как в этом случае должен поступить защитник?

В адвокатской практике нередко встречаются ситуации, когда подзащитный признается адвокату в том, что преступления не совершал, а берет на себя вину близкого человека, когда не желает подтверждать свое алиби, потому что это может навредить его семейным отношениям или профессиональной репутации. По мнению Н. Н. Полянского, «когда клиент оказывает доверие адвокату, предлагая ему взять на себя защиту, под условием не использования того или другого доказательства, защитник грубо злоупотребил бы оказанным ему доверием, если бы, взяв на себя защиту, нарушил условие. Он может отказаться от защиты, но, раз взяв ее на себя, он уже не может изменить своему согласию не прибегать к тому или другому средству защиты»⁷.

Любой из участников процесса всегда вправе сам определять позицию по делу, исходя из своего внутреннего убеждения. Защитник вынужден придерживаться позиции подзащитного (за исключением случаев самооговора). Интересы подзащитного оказываются нередко выше интересов истины, так как защитник не имеет права выявлять обстоятельства, изобличающие подопечного в совершении преступления.

Одна из первых заповедей Гиппократа врачам «не навреди» может быть отнесена и к адвокату. Адвокат не вправе своей деятельностью навредить позиции и интересам подзащитного. В ситуации расхождения позиций подопечного и адвоката необходимо принимать все возможные меры для того, чтобы избежать столкновений. Защитник, используя свои

⁶ См.: Шиханцов Г. Г. Юридическая психология : учеб. для вузов / под ред. В. А. Томсинова. М., 1998. С. 198.

⁷ Полянский Н. Н. Указ соч. С. 64.

профессиональные и коммуникативные навыки, должен объяснить подзащитному ошибочность его позиции.

В адвокатской практике могут встретиться и экстремальные ситуации. К ним можно отнести:

1) к адвокату за оказанием юридической помощи и для заключения соглашения о защите обращается лицо, совершившее преступление, которое к этому времени остается латентным;

2) за тем же к адвокату обращается лицо, находящееся в розыске за совершенное преступление;

3) за тем же обращается лицо, замысливающее или подготавливающее совершение преступления⁸.

Если в первых двух ситуациях вопрос может быть разрешен со ссылкой на ст. 48 Конституции РФ, которая гарантирует право каждого на защиту, то в третьем случае адвокат сталкивается с ситуацией, порождающей у него внутренний конфликт с моралью. Готовящееся преступление, не пресеченное правоохранительными органами, грозит своими общественно-опасными последствиями. Для разрешения этого вопроса М. О. Баев дает следующие рекомендации: во-первых, разъяснить доверителю весьма высокую вероятность выявления планируемого или совершенного преступления, во-вторых, дать ему объективную юридическую оценку, разъяснить предусмотренное УК РФ наказание⁹.

Данная позиция нам представляется верной в условиях запрета, установленного для адвокатов, не разглашать сведения, составляющие адвокатскую тайну. Сохранение адвокатской тайны является одним из основополагающих принципов, на которых строится вся адвокатская деятельность. При этом адвокат может и должен убедительно разъяснить лицу не только юридическую квалификацию содеянного (планируемого) преступления, но и последствия, которые будут повлечены за совершенным деянием в будущем (вопросы судимости, отбывания наказания, общественное осуждение, сложности с дальнейшей социальной жизнью).

⁸ См.: Баев М. О. Указ соч. С. 125.

⁹ См.: Там же. С. 126.

Должен ли адвокат сообщить о готовящемся преступлении в правоохранительные органы? На этот вопрос на сегодняшний день нет однозначного ответа. Одни ученые придерживаются мнения о том, что следует ввести уголовную ответственность за недонесение о достоверно известном факте готовящегося преступления, другие, напротив, считают такую позицию неправильной. Разрешить эту проблему возможно только на законодательном уровне, выбрав в данной противоречивой ситуации приоритет адвокатской тайны или приоритет общественных и нравственных интересов.

По нашему мнению, следует рекомендовать адвокатам в начале беседы с потенциальным клиентом разъяснять, что адвокатской тайной являются все те события, которые уже состоялись, и если клиент расскажет о готовящемся или совершаемом преступлении, то адвокат обязан будет сообщить об этом в правоохранительные органы.

Сдержанность, чувство такта, корректность по отношению к товарищам по защите и соблюдение требований закона – основные составляющие преодоления адвокатом-защитником коллизионных конфликтов и недопущения недобросовестных тактических действий, направленных на ущемление интересов других участников.

ПРАВОВАЯ НАУКА И ИНФОРМАЦИОННОЕ ОБЩЕСТВО

А. Н. Демяшова

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННОЙ ПОДПИСИ В РОССИИ

Информационный потенциал, отвечающий самым строгим меркам научно-технического прогресса, является основой для построения правового государства, экономического роста, создания системы эффективного управления в различных сферах общественной жизни¹. В условиях формирования постиндустриального общества информационные системы и технологии составляют его неотъемлемую часть. Именно поэтому в России документооборот с применением электронной подписи осуществляется уже более десяти лет.

Электронная подпись присоединяется к той информации, которую подписывает физическое лицо или организация, что позволяет определить, кто именно ее подписал. Для юридического лица электронная подпись является своего рода «электронной печатью». Федеральный закон «Об электронной подписи» разрешает формировать электронную подпись автоматически и подписывать одной подписью целый комплект документов.

Электронная подпись предназначена для идентификации лица, подписавшего электронный документ, и является полноценной заменой собственноручной подписи в случаях,

¹ См.: *Кирилловых А.* Правовые аспекты механизма электронного взаимодействия в законодательстве об электронной подписи // *Адвокат*. 2011. № 11.

предусмотренных законом. В соответствии со ст. 160 Гражданского кодекса РФ допускается использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи. С наличием электронно-цифровой подписи ГК РФ связывает признание за электронным документом статуса письменного документа. Следует отметить, что п. 3 ст. 75 АПК РФ содержит норму, которая позволяет закреплять за электронным документом статус письменного доказательства. Количество пользователей электронной подписи при заключении гражданско-правовых договоров, оказании государственных и муниципальных услуг, совершении иных юридически значимых действий постоянно возрастает. Это обусловлено, во-первых, удобством в использовании, поскольку всё бóльшая часть нашей жизни протекает в виртуальном пространстве и отсутствует необходимость стоять в очередях за получением необходимых бумаг с печатями, лично подписывать заявления. Во-вторых, времени на оформление документов затрачивается намного меньше, чем при оформлении документов на бумаге. В-третьих, снижается стоимость подготовки документов и гарантируется их подлинность, так как рукописную подпись легче подделать.

Федеральный закон «Об электронной подписи» устанавливает следующие виды подписей:

– простая электронная подпись (ПЭП). Ее особенность заключается в том, что она не дает возможности контролировать внесение изменений в электронный документ. Такой вид подписи может быть использован как юридическим, так и физическим лицом;

– усиленная электронная подпись, которая, в свою очередь, делится на:

а) усиленную неквалифицированную электронную подпись (НЭП), позволяющую отследить все изменения документа после его подписания;

б) усиленную квалифицированную электронную подпись (КЭП), применяемую в случаях, когда не требуется особого оформления документа, наличия печатей. Например, неква-

лифицированной электронной подписью можно заверить договор аренды. Такая подпись обеспечивает защиту документа от несанкционированных изменений. Квалифицированная электронная подпись позволяет определить личность подписавшего лица и защитить документ от изменений. Также у нее имеется дополнительная защита – ключ проверки, он указан в сертификате проверки электронной подписи. Сертификат проверки подписи – текстовый документ, содержащий информацию о владельце ключа электронной подписи².

Необходимо отметить, что обе разновидности усиленной подписи формируются с помощью более сложных специальных программных средств по сравнению с простой электронной подписью.

Например, для получения усиленной электронной подписи требуются криптографические программные средства. Поэтому такую подпись можно получить через удостоверяющие центры. Процедуры получения подписи, как для физического, так и юридического лица практически не отличаются, хотя предыдущий Федеральный закон от 10 января 2002 г. «Об электронной цифровой подписи» не предоставлял такой возможности организациям. Простая электронная подпись формируется в той же самой информационной системе, что и документ, который она заверяет, отдельно она не приобретается.

Следует обратить внимание на то, что физические и юридические лица могут иметь несколько образцов электронной подписи от разных удостоверяющих центров. Каждый ключ электронной подписи выдается сроком на один год, поэтому требуется его ежегодное обновление. Владельцем подписи является лицо, которому выдан сертификат ключа проверки электронной подписи.

Процедура приобретения электронной подписи является платной, возможно, в будущем этот вопрос будет пересмотрен. На наш взгляд, это может повлечь за собой определенные

² См.: Миклашевич А. Как подписаться электронной подписью // Главная книга. 2011. № 17.

потери и риски, могут возникнуть сбои в доставке, наконец, можно стать жертвой мошенников.

Особенностью договора с использованием электронной подписи является то, что данный документ заключается между отсутствующими лицами, «т.е. лицами, разделенными пространством, так что между предложением и принятием должен непременно быть некоторый промежуток времени»³. Использование электронной подписи позволяет осуществлять:

- контроль целостности передаваемого документа: при любом случайном или преднамеренном изменении документа подпись станет недействительной, так как вычислена она на основании исходного состояния документа и соответствует лишь ему;

- защиту от изменений (подделки) документа: гарантия выявления подделки при контроле целостности делает подделывание нецелесообразным в большинстве случаев. При попытке изменить что-то в документе подпись автоматически аннулируется и становится недействительной;

- невозможность отказа от авторства. Так как создать корректную подпись можно, лишь зная закрытый ключ, а он должен быть известен только владельцу, то владелец не может отказаться от своей подписи под документом;

- доказательное подтверждение авторства документа. Владелец пары ключей может доказать свое авторство подписи под документом. В зависимости от деталей определения документа могут быть подписаны такие поля, как «автор», «вненесенные изменения», «метка времени» и т.д.

Таким образом, электронная подпись является логическим продолжением мирового процесса замены бумажных носителей электронными технологиями документооборота. Она представляет собой нововведение для бизнеса, позволяющее значительно сократить время, отказавшись от почты и курьерских служб, поскольку документы с электронной подписью приходят к адресату в считанные секунды.

³ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 406–407.

В. Г. Свиридова

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА РОЗНИЧНОЙ КУПИ-ПРОДАЖИ ПОСРЕДСТВОМ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Развитие компьютерных и информационных технологий неминуемо влечет использование их в предпринимательской деятельности. Ярким примером является широкое распространение практики заключения договоров розничной купли-продажи посредством специальных веб-сайтов, также именуемых «интернет-магазины». В связи с этим возникает множество правовых проблем, среди которых, в первую очередь, следует выделить проблемы момента заключения договора, его формы, а также проблему доказательства заключения договора. Остановимся на первой из них более подробно.

В соответствии с п. 20 Правил продажи товаров дистанционным способом, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27 июля 2007 г., договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, или с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар.

Ввиду того, что договор розничной купли-продажи является консенсуальным, и учитывая специфику способа продажи товара (дистанционный способ посредством сети Интернет), представляется оправданным считать договор заключенным с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар.

В большинстве интернет-магазинов выдача кассового или товарного чека производится курьером лишь в момент доставки товара. Тогда же производится оплата товара и передача его покупателю. Поэтому выдачу кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, целесообразно считать подтверждением исполнения договора.

Порядок заключения договора в интернет-магазине не имеет принципиальных отличий от обычного порядка, преду-

смотренного главой 28 ГК РФ. Однако при регулировании данных отношений встает вопрос о моменте заключения договора, который напрямую зависит от признания либо непризнания информации о конкретном товаре, размещаемой на страницах интернет-магазина, публичной офертой.

В соответствии с п. 1 ст. 494 ГК РФ предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, признается публичной офертой, если оно содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи. Для заключения договора в данном случае необходимо лишь направление акцепта, которое осуществляется нажатием кнопки-иконки, подтверждающей согласие со стороны лица, получившего оферту, и получение акцепта, которое презюмируется мгновенным. Фактически, договор можно считать заключенным в момент нажатия кнопки «Согласен» или аналогичной.

Но довольно часто интернет-предложения содержат не все существенные условия договора розничной купли-продажи и, следовательно, являются приглашением делать оферты. В этом случае пользователь заполняет форму, определяя в ней недостающие условия, а затем отправляет ее, нажимая, как правило, ту же кнопку-иконку «Согласен». Эта заполненная форма – оферта. Значит, для того чтобы договор считался заключенным, пользователю необходимо получить акцепт от лица, распространяющего товары и услуги через этот сайт (например, сообщение «ваша заявка принята»).

В отношении розничной купли-продажи действует следующая норма: выставление товаров в месте продажи, демонстрация их образцов или представление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и т.п.) в месте их продажи могут быть признаны публичной офертой даже в случаях, когда отсутствует цена и другие существенные условия. Однако «электронные витрины, на которых размещено описание товара, не могут быть признаны местом его продажи, за исключением случаев, когда товары (или услуги) представлены в цифровой форме»¹. Следователь-

¹ Левашов С. А. Виртуальные сделки – реальные права // ЭЖ Юрист. 2010. № 5. С. 11.

но, вышеуказанная норма не может применяться к розничной торговле в сети Интернет. И в данном случае имеет место приглашение делать оферту.

При рассмотрении вопроса заключения договора розничной купли-продажи посредством сети Интернет необходимо обратить пристальное внимание на форму этого договора, поскольку договор считается заключенным с момента придания ему необходимой формы.

По общему правилу, договор розничной купли-продажи заключается в устной форме, поскольку момент заключения договора и момент его исполнения совпадают. Но говорить о таком совпадении при заключении договора розничной купли-продажи посредством сети Интернет не представляется возможным ввиду того, что данный договор заключается дистанционным способом. Учитывая тот факт, что интернет-магазин является юридическим лицом, согласно подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ договор розничной купли-продажи посредством сети Интернет должен заключаться в простой письменной форме.

В гражданском законодательстве под простой письменной формой сделки понимается составление документа, выражающего содержание сделки и подписанного сторонами договора, а равно обмен такого рода документами посредством электронной и иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Однако при заключении договора розничной купли-продажи посредством сети Интернет один документ, подписанный сторонами, не составляется, говорить же об обмене документами не представляется возможным, так как довольно затруднительно установить участников интернет-отношений². Их достоверная идентификация возможна только при применении субъектами электронной подписи³.

² См.: *Елин В. М., Жарова А. К.* Правовые аспекты торговли в сети Интернет // *Право и государство : теория и практика.* 2012. № 10. С. 141.

³ См.: *Кирилловых А. А.* Правовые аспекты механизма электронного взаимодействия в законодательстве об электронной подписи // *Адвокат.* 2011. № 11. С. 56–63.

Следовательно, на практике договор розничной купли-продажи посредством сети Интернет заключается в устной форме, а именно – конклюдентными действиями сторон. Налицо несоблюдение простой письменной формы сделки, которое лишает сторон права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение сделки и ее условий в случае спора. В этом состоит еще одна проблема заключения данного договора – проблема доказывания его заключения⁴.

Таким образом, стремительное развитие науки и техники в современном обществе породило отставание правовых норм от существующей действительности. В связи с этим у участников гражданского оборота возникают проблемы, находящиеся за пределами правового регулирования. Следовательно, задачами законодателя являются совершенствование правовых норм и их приведение в соответствие с существующими реалиями.

⁴ См.: *Балашов А., Лейканд Е.* Проблемы использования электронных доказательств в арбитражном и гражданском судопроизводствах // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 6. С. 30–33.

С. Б. Тимошинова

ОПЫТ ЕС В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Современный человек практически ежедневно сталкивается с процессом передачи своих персональных данных – при открытии счета в банке, присоединении к социальной сети, оплате онлайн-покупок. Персональная информация лица должна быть защищена от ненадлежащего использования. Европейский Союз разработал значительную базу, регламентирующую отношения в данной сфере.

Первоначально основные принципы защиты персональных данных были определены Конвенцией Совета Европы

1981 г. «О защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных»¹. основополагающим документом ЕС в области защиты персональных данных является Директива 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 24 октября 1995 г. о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и свободном движении таких данных (далее – Директива)².

Основополагающие принципы Директивы сохраняют свою актуальность и сегодня. Однако быстрые технологические изменения и глобализация привнесли новые проблемы для защиты данных. Кроме того, каждая страна ЕС реализует принципы Директивы в неравной степени.

В 2011 г. Европейская комиссия высказала предложения, направленные на модернизацию законодательства в данной сфере. Согласно данным Статистического управления ЕС, 33 % европейцев знают о существовании национальной публичной власти, отвечающей за защиту данных, а 90 % хотят равной степени защиты персональных данных по всему ЕС³.

В Докладе Рабочей группы по защите персональных данных, озвученном в 2012 г. в ответ на предложения Европейской комиссии, были названы основные направления реформирования⁴.

В первую очередь, внимание Рабочей группы было обращено на создание на уровне для государств-членов единых в толковании и применении правовых норм, в то время как в настоящий момент дальнейшее регулирование происходит

¹ Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data // Официальный сайт Совета Европы. URL: <http://conventions.coe.int/Treaty/En/Treaties/Html/108>.

² Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data // EUR-Lex. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:html>

³ Factsheets on data protection reform // Официальный сайт Европейской Комиссии. URL: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/factsheets/1_en.pdf

⁴ Article 29 data protection working party, Opinion 08/2012 providing further input on the data protection reform discussions. URL: http://idpc.gov.mt/dbfile.aspx/wp_199.pdf

на национальных уровнях. Однако при этом обращается внимание на формирование «гибких» процедур, которые позволят применять нормы универсально. С этой стороны предполагается объяснять понятия «персональных данных», «законного интереса» более широко, чем это существует сейчас.

Таким образом, предлагается рассматривать термин «персональные» («персональные данные») в свете выделения физического лица из группы иных лиц. При этом контролерам дается возможность использовать все разумные средства для идентификации личности. Ярким примером является возможность идентифицировать лицо по IP-адресу (активно используется в части нарушения авторских прав в Интернете) и защищать данные под учетной записью «гостя». Также особое внимание уделяется интернет-идентификаторам, которые предлагается включить в понятие «персональных данных», так как при возможном наличии иных специфических факторов становится реальным определение лица (возможное создание от его имени профилей).

Еще один термин, изменение которого обосновывается, – «согласие субъекта персональных данных» (ст. 7 Директивы как одно из условий обработки данных)⁵. Согласие должно быть «явным», т.е. выражено через заявление или иные активные действия, позволяющие четко обозначить субъекта данных. В соответствии с принципом законности обработки персональных данных и расширением информационного пространства обработка личных данных ребенка в возрасте до 13 лет производится только с согласия законного представителя (родителя, опекуна), при этом контролер должен приложить разумные усилия по проверке согласия.

Директива определяет особые категории обработки данных и исключения, в которых запрет на обработку может быть отменен при условии предоставления надлежащих гарантий (ст. 8–9). Вопросом остается понятие «надлежащих гарантий» – предполагается конкретизировать это понятие путем издания руководящих указаний.

⁵ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

Кроме изменений уже имеющихся ключевых понятий, предполагается ряд новых. Одно из них – «право быть забытым» – означает, что поисковые системы и социальные сети обяжут стирать фото- и прочую информацию по первой просьбе пользователей. Они также вводят некоторые новые права (например, «переносимость данных» – право потребителей полностью экспортировать свою информацию из систем электронной почты, блогов и хостинга с одного сервиса на другой, т.е. закон определяет право собственности на цифровые данные). Упрощенная процедура передавать свои персональные данные от одного поставщика услуг к другому повысит конкуренцию среди поставщиков услуг.

Существенные изменения могут повлечь и следующие предложения. Новые правила ЕС должны будут приниматься также и нерезидентами ЕС, если они активно работают на рынке ЕС и предоставляют свои услуги гражданам ЕС. В связи с этим граждане смогут обратиться в орган по защите персональных данных в стране своего пребывания, даже если их данные обрабатывает организация, базирующаяся за пределами ЕС или в других странах ЕС.

Следовательно, можно говорить о том, что принятие данных изменений повлечет изменения не только для государств-членов ЕС, но и третьих стран, что может оказать существенное влияние на экономические отношения между государствами. Актуальность предложений по реформированию положений о защите персональных данных объективно обусловлена динамичностью развития информационных технологий.

В 2001 г. Россия ратифицировала Конвенцию Совета Европы 1981 г. «О защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных» и взяла на себя обязательства по приведению национального законодательства в соответствие с ее содержанием. Согласно вышеупомянутой Директиве *персональные данные* могут передаваться только в страны, обеспечивающие такой же уровень защиты, как и в ЕС, что порождало определенные сложности с передачей информации.

В 2006 г. в России вступил в силу Федеральный закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ⁶, положения которого во многом были основаны на содержании Конвенции и Директивы.

Таким образом, можно говорить о том, что нормы ЕС в данной сфере соответствуют российскому законодательству. На основании положений Директивы относительно обмена информацией ЕС с третьими странами можно говорить о том, что принятие новых изменений в сфере защиты персональных данных на уровне ЕС потребует соответствующей реакции от Российской Федерации.

⁶ О персональных данных : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ // Рос. газета. 2006. № 4131. 29 июля.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

О. С. Дятлова

КОРРУПЦИОННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РОССИИ

В последнее время средства массовой информации пестрят сообщениями о громких случаях получения взяток высшими должностными лицами, о мошенничестве, совершенном с использованием служебного положения, о злоупотреблении должностными полномочиями и прочих подобных преступлениях, обобщенно именуя их нарушениями коррупционного характера, преступлениями коррупционной направленности или просто коррупционными преступлениями. Правомерность такого высказывания у обычного гражданина сомнений не вызывает, между тем любой практикующий в области уголовного права юрист должен задуматься: каковы легальные основания для объединения указанных деяний в названную группу. Термины «коррупция», «коррупционные преступления» действующему Уголовному кодексу не известны, круг их определяется, по большей части, произвольно, и это не позволяет на правовой основе определить реальные показатели коррупционной преступности в нашем государстве.

Такое положение представляется, по меньшей мере, странным не только в силу того, что подобные преступления сегодня совершаются буквально на каждом шагу, но и потому, что еще в 2006 г. Россия ратифицировала Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию (заключена в г. Страсбурге 27 января 1999 г.), а соответствующие нормы в Уголовный кодекс РФ так и не были внесены.

В связи с этим предлагаем выявить общие черты, составить примерный перечень преступлений, хотя и не названных законодателем коррупционными, но являющихся таковыми по сути, а также рассмотреть возможные варианты внесения необходимых изменений в УК РФ.

Для выявления особенностей коррупционных преступлений следует, прежде всего, разобраться с тем, что такое коррупция. В самом общем виде ее можно определить как злоупотребление властью для получения выгоды в личных целях, а также многочисленные формы незаконного присвоения публичных средств для частного использования¹. Легальное определение коррупции звучит следующим образом: это злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами (в том числе совершенные от имени или в интересах юридического лица)².

Из определения видно, что, бесспорно, коррупционными могут быть названы большинство преступлений, перечисленных в главе 30 УК РФ (Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления).

Однако, помимо перечисленных в главе 30 УК РФ, есть ряд иных преступлений, предусмотренных другими главами и даже разделами Особенной части УК, которые также можно отнести к коррупционным. Все они отвечают следующим признакам:

1) в процессе их совершения незаконно, вопреки публичным интересам используются властные полномочия;

¹ См.: Гончаренко Г. С. Коррупция как социально негативное системное явление // Рос. следователь. 2012. № 5. С. 33.

² О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

2) у субъекта преступления всегда есть личная корыстная заинтересованность (деяние связано с получением им имущественных прав и выгод для себя или для третьих лиц);

3) коррупционное преступление совершается только с прямым умыслом.

Говоря о степени общественной опасности данного рода преступлений нельзя не вспомнить преамбулу Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию, где подчеркнуто: коррупция угрожает верховенству закона, демократии и правам человека, подрывает принципы надлежащего государственного управления, равенства и социальной справедливости, препятствует конкуренции, затрудняет экономическое развитие и угрожает стабильности демократических институтов и моральным устоям общества³.

Действительно, коррупционные преступления, нарушая уголовный закон, нарушают одновременно законодательные нормы других отраслей права. Например, при злоупотреблении должностными полномочиями должностные лица принимают решения в пользу определенных юридических и физических лиц и при этом нарушают антимонопольное законодательство, закон о лицензировании...

В соответствии с вышеизложенным можно предложить следующее определение коррупционного преступления – это предусмотренное уголовным законом общественно опасное незаконное использование лицом своего публичного статуса или незаконное предоставление выгоды лицу, обладающему публичным статусом, совершаемое с прямым умыслом и целью получения выгоды для себя или своих близких. Коррупционные преступления являются неким синтезом государственных и экономических преступлений, причем определяющим здесь является то, что в результате их совершения денежные средства, имущество, иные выгоды имущественного характера приобретаются должностными лицами помимо установленного в обществе порядка распределения материальных благ, что подрывает авторитет органов власти и управления перед населением.

К сожалению, с этой точки зрения ни в одном разделе УК места коррупционным преступлениям не найдется. Самым оп-

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20. Ст. 2394.

тимальным вариантом решения этой проблемы, по всей видимости, является следующий. Раздел X УК РФ должен быть переименован в «Преступления против публичной власти», поскольку нельзя забывать о существовании наряду с государственной властью муниципальной власти, против которой тоже совершаются преступления. Главу 30 УК РФ следует переименовать в «Коррупционные преступления», их следует расположить в такой последовательности: – злоупотребление должностными полномочиями; – превышение должностных полномочий; – получение взятки; – дача взятки; – посредничество во взяточничестве; – служебный подлог; – незаконное участие в предпринимательской деятельности; – публичный подкуп (включая коммерческий); – незаконное ограничение конкуренции; – мошенничество с использованием служебного положения; – присвоение или растрата с использованием служебного положения; – незаконная регистрация сделок с землей.

Все те преступления, которые ныне предусмотрены главой 30 УК РФ и не вошли в круг коррупционных, – это в чистом виде должностные (служебные) преступления, для которых можно предусмотреть главу 30.1 УК РФ.

Предложенные изменения способствуют решению проблем, связанных с предупреждением совершения коррупционных преступлений, привлечением виновных к ответственности за их совершение, ведением учета коррупционной преступности и разработкой новых методов борьбы с коррупцией уголовно-правовыми средствами.

М. И. Маслова

**ОБ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ
МЕХАНИЗМАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ
В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ**

Несмотря на принятие нового пакета административно-правовых актов проблема эффективного противодействия коррупции не потеряла своей актуальности, более того, с уче-

том постоянно растущих показателей статистической отчетности о коррупционных правонарушениях возрастает значение борьбы с этим негативным явлением.

Общеизвестно, что отличительной чертой современной коррупции является ее системный характер, так как наблюдаются, во-первых, зависимость государственной политики от олигархических интересов; во-вторых, низкий уровень экономической и правовой культуры чиновников и населения; в-третьих, использование исполнительной властью теневых форм мобилизации доходов и стимулирования.

В Национальном плане противодействия коррупции, имеющем экономически-правовой характер, отмечается, что «...коррупция, являясь неизбежным следствием избыточного администрирования со стороны государства, по-прежнему серьезно затрудняет нормальное функционирование всех общественных механизмов, препятствует проведению социальных преобразований и повышению эффективности национальной экономики...»¹.

Анализ международных правовых актов², документов государств-участников СНГ³ и Кодекса об административных правонарушениях РФ⁴, направленных на противодействие коррупции, а также аналитических данных, полученных различными антикоррупционными фондами⁵, позволяет утвер-

¹ Рос. газета. 2008. 6 нояб.

² См., в частности: Конвенция ООН против коррупции (Нью-Йорк, 31 ноября 2003 г.) // Бюллетень международных договоров. 2006. № 10. С. 7–54 ; Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 г.) // Там же. 2009. № 9. С. 15–29 ; Международный кодекс поведения государственных должностных лиц. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 1996 г. № 51 / 59 «Борьба с коррупцией». Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

³ См., к примеру: Модельный закон о борьбе с коррупцией : принят на XIII пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ (постановлением от 3 апреля 1999 г. № 13-4). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

⁵ URL:<http://www.transparency.org/> (Transparency International. The Global Coalition Against Corruption) ; <http://www.indem.ru/> (Региональный общественный фонд «Информатика для демократии» (Фонд ИНДЕМ) ; <http://web.worldbank.org/> (Мировой банк Business Environment and

ждать о значительной распространенности коррупционных правонарушений в сфере экономики. Между тем в отечественной правовой литературе не существует четкого научно обоснованного определения данного явления.

В юридической науке предлагается понимать под коррупционными правонарушениями в сфере экономики противоправные, наказуемые, виновно совершенные деяния, непосредственно одновременно посягающие на производство, распределение, обмен и потребление материальных благ либо услуг, авторитет или охраняемые законом интересы государственной власти, местного самоуправления и иных видов предусмотренной законодательством службы, выражающиеся в незаконном получении должностным лицом или служащим в государственном (муниципальном) образовании либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, каких-либо благ либо преимуществ из корыстной или иной личной заинтересованности с использованием криминальных методов и своего служебного положения, статуса и авторитета занимаемой должности вопреки интересам службы, права и морали⁶.

По данным Парламентской комиссии по борьбе с коррупцией, суммарный ущерб, причиненный экономике России этим явлением, достигает 40 млрд рублей в год, при этом, согласно некоторым зарубежным экспортным оценкам, превышает 20 млрд долларов США⁷.

По мнению С. В. Степашина, во многих отраслях экономики и большинстве государственных ведомств и учреждений «очень неважный менеджмент», так как почти ежегодно в России не осваивается 1 трлн рублей, 700 млрд теряется из-за финансовых нарушений, а еще больше – триллион вообще не осваивается⁸.

Не секрет, что положения некоторых норм законов в экономической сфере содержат «лазейки», способствующие совер-

Enterprise Performance Survey (BEEPS) ; <http://www.anticorr.ru/> (Межрегиональное общественное движение против коррупции).

⁶ См.: Муссов М. Г. О понятии «коррупционное преступление в сфере экономики» // Рос. следователь. 2010. № 16. С. 28.

⁷ URL: <http://www.rg.ru/2008/10/14/mvd.html>

⁸ URL: <http://www.rg.ru/2012/02/16/stepashin.html>

шению действий, заключению сделок, принятию решений, направленных на получение не на равных условиях преимуществ и выгод хозяйствующими субъектами не на конкурсной основе, а по усмотрению государственных и муниципальных органов и их должностных лиц. В связи с этим целесообразным представляется предложение Н. А. Емелькиной о необходимости проведения экспертизы действующего законодательства в сфере экономики на предмет его коррупционности⁹.

Ярким примером является отчуждение унитарными предприятиями вне приватизации государственного и муниципального имущества, закрепленного за ними на праве хозяйственного ведения. «Вне приватизации» означает, во-первых, продажу такого имущества без проведения аукциона, конкурса и применения других способов приватизации, предусмотренных ст. 13 ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»¹⁰, т.е. исключающего возможность открытого поиска покупателя с целью продажи имущества по наивысшей цене. Во-вторых, при таком отчуждении имущества полученные от продажи средства направляются не в бюджет государства, субъекта Федерации или муниципального образования, а в доход предприятия. Возможность такого отчуждения предусмотрена федеральным законодательством как исключение из общего правила.

Согласно общему правилу, установленному в ст. 217 Гражданского кодекса РФ¹¹ (далее – ГК РФ) имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть передано его собственником в собственность юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества.

⁹ См.: *Емелькина Н. А.* Об усилении антикоррупционного законодательства в сфере экономики // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 3. С. 18.

¹⁰ О приватизации государственного и муниципального имущества : федер. закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ (в ред. от 06.12.2011) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 4. Ст. 251.

¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации : федер. закон от 3 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 06.12.2011, с изм. от 26.07.2012) // Там же. 1994. № 32. Ст. 3301.

В соответствии с подп. 9 п. 2 и абз. 2 п. 2 ст. 3 Закона о приватизации его действие не распространяется на отношения, возникающие при отчуждении государственными и муниципальными унитарными предприятиями, учреждениями имущества, закрепленного за ними в хозяйственном ведении или оперативном управлении. Отчуждение данного имущества регулируется иными федеральными законами и принятыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами. К отношениям по отчуждению государственного и муниципального имущества, не урегулированным Законом о приватизации, применяются нормы гражданского законодательства (п. 4 ст. 3 Закона), а именно ст. 295 ГК РФ.

На отчуждение недвижимости в подобных случаях субъектом хозяйственного ведения достаточно получить лишь согласие собственника имущества¹², который имеет право на получение только части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия.

Указанные положения законодательства недобросовестные должностные лица органов государственной власти и местного самоуправления используют в целях продажи, в том числе находящегося в казне, государственного и муниципального имущества в обход приватизации.

Особая роль в борьбе с коррупцией возлагается на отдельные государственные органы. Необходимо отметить место прокуратуры в осуществлении надзора за исполнением законодательства, регулирующего управление и распоряжение федеральной собственностью. Именно прокурорский надзор – надежный и действенный механизм защиты интересов государства в экономической сфере¹³, который представляет собой фактор выявления и предотвращения коррупции.

¹² Постановление кассационной инстанции Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по проверке законности и обоснованности решений (постановлений) арбитражных судов, вступивших в законную силу от 29 июля 2003 г. по делу № А58-7146/02-Ф02-2287/03-С2. Доступ из справ.-правовой системы «КосультантПлюс».

¹³ См.: *Маслова С.* Надзор за управлением и распоряжением федеральной собственностью // *Законность.* 2012. № 3. С. 56.

Концепция управления государственным имуществом и приватизации в РФ¹⁴, определяя основные принципы государственной политики РФ в сфере управления государственным сектором экономики, установила принцип «эффективности управления». Суть принципа заключается в достижении цели управления, определенного качественного результата деятельности или состояния объекта управления ценой максимальной экономии ресурсов. Указанный критерий является обязательным при оценке деятельности по управлению государственным имуществом. Следовательно, принцип эффективного управления и распоряжения федеральной собственностью можно считать принципом нормативного характера.

Под эффективностью управления государственной собственностью следует понимать экономически полезное (например, с меньшими затратами финансовых средств) достижение управляемым объектом государственной собственности, ресурсами недвижимости, имущественным комплексом свойств, обеспечивающих требуемый уровень предоставляемых услуг, запланированное развитие инфраструктуры, достижение приоритетных целей государственного управления.

Анализ положений Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О Прокуратуре Российской Федерации»¹⁵ не дает однозначного ответа на вопрос о возможности прокурорского реагирования на выявленные факты неэффективного управления и распоряжения федеральной собственностью. Вместе с тем очевидные, явные случаи недейственного управления подрывают и дискредитируют идею публичной собственности как института непосредственного регулирования экономики. В связи с чем нарушается рассматриваемый стержневой нормативный принцип, что, безусловно, требует адекватной оценки со стороны органов прокуратуры.

¹⁴ О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. № 1024 (в ред. от 29.11.2000) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 39. Ст. 4626.

¹⁵ О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 (в ред. от 21.11.2011) (с изм. и доп., вступающими в силу с 08.02.2012) // Там же. 1995. № 47. Ст. 4472.

Таким образом, в новых экономических условиях назрела необходимость выработать четкие нормативные критерии эффективности управления федеральной собственностью с введением понятия «эффективности» как правовой, а не экономической категории в сферу прокурорского надзора.

В качестве меры противодействия коррупции в такой сфере экономики, как размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд, следует выделить создание в прокуратурах субъектов РФ рабочих групп по борьбе с правонарушениями в сфере экономики и коррупцией. Например, в Республике Мордовия была создана такая рабочая группа прокуратуры, которая, в тесном взаимодействии с антимонопольным органом, при осуществлении надзора за законностью размещения государственного и муниципального заказа наработала практику привлечения к административной ответственности должностных лиц органов исполнительной власти республики и органов местного самоуправления. Они, как правило, отбирают поставщиков товаров, исполнителей работ и услуг по своему усмотрению, из числа «своих» предпринимателей, в то время как торги (конкурсы, аукционы, котировки цен) проводятся для выявления организаций, предложивших бы наименьшую цену за аналогичные товары и услуги. Необходимо отметить, что в России действует закон, в котором прямо оговорено, что он направлен на предотвращение коррупции и других злоупотреблений, – Федеральный закон от 21 июля 2005 г. «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд»¹⁶. При проверках установлены массовые факты неправомерного расходования бюджетных средств при закупках товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд, выявлены факты невыхода муниципальных служащих из состава учредителей коммерческих органи-

¹⁶ О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (в ред. от 30.12.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30. Ст. 3105.

заций. Реестров муниципальных контрактов либо нет, либо они не отвечают требованиям закона¹⁷.

В аппарате Воронежской областной прокуратуры также создан отдел по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции, что позволило в разы увеличить количество выявляемых нарушений в этой сфере. Следует подчеркнуть, что в целях совершенствования политики по противодействию коррупции в Воронежской области, устранения причин, порождающих коррупцию, создания благоприятных условий для развития экономики области образован Координационный совет по противодействию коррупции в Воронежской области¹⁸.

Резюмируя вышеизложенное, мерами противодействия коррупции в сфере экономики должны стать: совершенствование действующего административного законодательства; проведение экспертизы нормативных правовых актов в сфере экономики на предмет их коррупционности; усиление деятельности органов по выявлению, пресечению действий государственных и муниципальных органов и их должностных лиц, имеющих коррупционную направленность; создание специализированных рабочих групп и отделов по борьбе с рассматриваемым явлением.

¹⁷ См.: *Сергиенко А.* Надзор в сфере экономики и противодействия коррупции // *Законность.* 2008. № 2. С. 7.

¹⁸ О мерах по противодействию коррупции в Воронежской области : указ губернатора Воронежской области от 9 октября 2008 г. № 127-у (в ред. от 8.02.2011). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Ю. К. Смольянинова

**ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ
В МЕЖДУНАРОДНОМ И НАЦИОНАЛЬНОМ ПРАВЕ**

В России нынешнего периода антикоррупционная политика стала едва ли не главной составляющей политической

жизни. Однако борьбе с коррупцией посвящено не только российское законодательство, но и международно-правовые документы. В российское правовое пространство весьма активно имплементируются международно-правовые стандарты на основании ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, принятая Советом Европы 27 января 1999 г., содержит призыв квалифицировать правонарушения в форме коррупции в качестве уголовно наказуемых деяний, укреплять сотрудничество в целях преследования за совершение таких правонарушений. Данная Конвенция ратифицирована Российской Федерацией¹.

Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г.² ратифицирована Россией, однако в соответствии со ст. 16 Конвенции умышленное предоставление иностранному публичному должностному лицу или должностному лицу публичной международной организации, лично или через посредника, какого-либо неправомерного преимущества является уголовно наказуемым и должно быть признано в УК РФ преступлением, но в соответствии со ст. 8 и примечаниями к ст. 201 и 285 УК РФ должностное лицо не обладает признаками, позволяющими признавать их субъектами коммерческого подкупа или получения взятки³.

Кроме того, были подписаны и ратифицированы иные важные международные акты: Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок 1997 г., Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г., Конвенция

¹ О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию : федер. закон от 25 июля 2006 г. № 125-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3424.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 26. Ст. 2780.

³ Долгов М. А. Противодействие коррупции : соотношение международно-правового и внутригосударственного регулирования. Воронеж, 2008. С. 32.

ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. и протоколы к ней, а также взяты другие международные обязательства в области противодействия коррупции. Весьма значимое влияние на развитие антикоррупционного законодательства оказывают Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка ООН 1979 г., Международный кодекс поведения государственных должностных лиц ООН 1996 г., Модельный кодекс поведения государственных служащих Совета Европы 2000 г.⁴

Многие положения международных документов нашли свое отражение в национальных нормативно-правовых актах, однако одной из проблем уголовного законодательства является то, что сами термины «коррупция», «преступление коррупционной направленности» не определены именно в уголовном законодательстве. Лишь в Федеральном законе «О противодействии коррупции» дано определение этого явления. Закон носит во многом программный характер и рассчитан на принятие целого ряда законов и подзаконных актов в его исполнение⁵. Было бы целесообразно указать на коррупционный характер данных составов непосредственно в наименовании главы 30 УК РФ, обозначив ее следующим образом: «Глава 30. Коррупционные преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления».

Второй недостаток современных доктринальных и легальных определений коррупции сводится к тому, что они в основном по-прежнему ограничиваются ее уголовно-правовыми проявлениями, не включая другие проявления коррупции, за которые устанавливается административная, дисциплинарная и иные виды ответственности. В результате возникает ситуация, при которой одни проявления коррупции рассматриваются законом как преступления и административные правонарушения, а другие – как просто безнравственные проступки.

⁴ См.: Хабриева Т. Я. Коррупция и право : доктринальные подходы к постановке проблемы // Журнал рос. права. 2012. № 6. С. 23.

⁵ См.: Пресняков М. В., Чанов С. В. Антикоррупционные барьеры на государственной и муниципальной службе : проблемные аспекты нового закона // Государство и право. 2010. № 3. С. 13–22.

Кроме того, существует такая проблема, как имплементация понятий, содержащихся в нормах международного права. Ярким примером является введение института уголовной ответственности юридических лиц. Данный институт существует в законодательстве Австралии, Англии, Бельгии, Венгрии, Дании, Израиля и др. В ряде государств, в частности Германии, Испании и России, для введения уголовной ответственности юридических лиц необходим не только слом устоявшихся стереотипов, но и изменение концепции уголовного законодательства.

В Российской Федерации проведена большая работа по приведению национального законодательства в соответствие с международными актами, в частности УК РФ и КоАП РФ дополнены понятиями «иностранное должностное лицо», «должностное лицо международной организации». Кроме того, предусмотрено существенное усиление наказания в отношении физических и юридических лиц за подкуп иностранных должностных лиц (ст. 291 УК РФ и 19.28 КоАП РФ).

Кроме того, достаточно остро стоит вопрос об увеличении срока давности за нарушение законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции, предусмотренного ст. 4.5 КоАП РФ до двух и более лет в связи со сложностью расследования коррупционных правонарушений.

Среди мер по предупреждению коррупции можно назвать мероприятия, связанные с обеспечением информации о деятельности органов исполнительной власти⁶.

Набор правовых средств противодействия коррупции, используемый в государствах, различен, что позволяет говорить о правовых моделях противодействия коррупции. Так, по мнению А. В. Фадеева⁷, существует зависимость между противодействием коррупции и видом правовых систем, в каждой из которых можно выделить свои особенности.

⁶ См.: Полякова Т. А. Информационная открытость как один из факторов в борьбе с коррупцией при построении информационного общества // Юридический мир. 2008. № 1. С. 27–28.

⁷ См.: Фадеев А. В. Антикоррупционное законодательство России и зарубежных стран : криминологическое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

Романо-германская правовая модель противодействия коррупции содержит образцы рационального нормативного правового обеспечения противодействия коррупции. Основой для противодействия коррупции в этих странах выступает правовое регулирование публичной службы. Уголовная ответственность за коррупционные правонарушения ограничена как по составам преступлений (в основном взяточничество), так и по строгости наказания. Главной мерой наказания за коррупционное действие являются запрет на работу в государственных организациях и потеря всех социальных льгот, которые предоставляет государственная служба. В связи с этим представляет интерес опыт Франции. В этой стране действуют достаточно жесткая система государственного управления и система отбора кандидатов на работу в государственные органы. На сегодня во Франции функционируют четыре основных государственных органа, ответственных за противодействие коррупции: центральный орган по противодействию коррупции, учреждение по борьбе с отмыванием денег, комиссия по этике, контрольная инспекция. Реализация таких мер, как формирование этики служения обществу, разработка и внедрение обучающих программ в учебные планы образовательных учреждений демонстрируют возможность эффективной борьбы с коррупцией при жесткой системе государственного управления во Франции. Англосаксонская правовая модель построена на эффективной правоприменительной деятельности по борьбе с коррупцией. Прежде всего внимание уделяется проблемам борьбы с коррупцией в высших эшелонах власти и лоббированию.

Опыт зарубежных государств свидетельствует о необходимости использования неправовых методов наряду с методами правовыми. Например, в Австралии «одним из условий контракта, заключаемого при найме на службу в полицию, является лишение полицейского, уличенного в коррупции, некоторых выплат в конце срока действия договора»⁸. Правовые и неправовые регуляторы тесно связаны между собой.

⁸ Макаров А. А., Чупров В. М. Административно-правовое регулирование противодействия коррупции в полиции зарубежных стран // Административное и муниципальное право. 2010. № 3. С. 79–85.

Зависимость права от нравственности общепризнана. Однако данная формула применительно к проблеме борьбы с коррупцией нуждается в конкретизации. В частности, речь идет о кодексах этики. В последние годы практика их принятия стала повсеместной. Они принимаются и государственными органами, и частными структурами. Общепризнано, что они могут усилить эффективность правовых средств, но только при условии, что они имеют не абстрактное, а четкое целевое содержание, отражающее особенности их применения; если они дополняют, а не дублируют и не подменяют правовые нормы.

В законодательстве зарубежных государств, прежде всего Великобритании и США, всё более отчетливо проявляется тенденция к понуждению частных компаний к «этическому сговору» – отказу от ведения дел с теми компаниями, которые были замешаны в коррупционных скандалах.

Анализ международных правовых актов, законодательства зарубежных стран и практики его применения показывает, что сложились различные модели противодействия коррупции. В то же время в качестве позитивной тенденции отмечается формирование единых принципов противодействия коррупции как в публичной, так и в частной сфере, использование как правовых, так и экономических механизмов борьбы с коррупцией.

В. В. Устинов

ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ МОНИТОРИНГА ПРАВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В настоящее время законодательство Российской Федерации претерпевает большие изменения. Одним из них, в частности, является создание комплексной отрасли антикоррупционного законодательства, в рамках которого были ре-

© Устинов В. В., 2016

гламентированы многие новые по своей сути правовые институты, в том числе и мониторинг права.

В самом законодательстве используется термин «мониторинг правоприменения», но исходя из анализа статей¹ Указа Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» можно прийти к выводу, что наряду с правоприменением объектом мониторинга могут выступать и законопроекты, и непосредственно нормативные правовые акты. Поэтому, по мнению таких ученых, как Д. Б. Горохов, Е. И. Спектор, М. Е. Глазкова², следует обобщить данное понятие и сформулировать его как «правовой мониторинг», что позволит избежать путаницы в терминологии.

Существуют разные подходы, определяющие содержание мониторинга. Его можно рассматривать как: а) вид профессиональной деятельности; б) как процесс его осуществления; в) как результат профессиональной деятельности; г) как форму измерительного контроля³. При этом, как отмечает П. А. Кабанов, следует помнить, что каждый из подходов учитывает лишь одну из сторон мониторинга, и только их сочетание позволит полностью охарактеризовать содержание этого правового института⁴.

Основываясь на этих подходах и определении, данном в законодательстве, можно попробовать сформулировать понятие мониторинга следующим образом. *Правовой мониторинг – это деятельность компетентных органов, в процессе которой осуществляются сбор, обобщение, анализ и оценка правовой информации (законопроекты, нормативные правовые акты, практика правоприменителей и т.д.), результаты которой оформлены в форме докладов, содержащих предложения об усовершенствовании правовой системы.*

¹ О мониторинге правоприменения в Российской Федерации : указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. № 657 (вместе с «Положением о мониторинге правоприменения в Российской Федерации») // Рос. газета. 2011. № 110.

² См.: Горохов Д. Б., Спектор Е. И., Глазкова М. Е. Правовой мониторинг : концепция и организация // Журнал рос. права. 2007. № 5.

³ См.: Арзамасов Ю. Г., Наконечный Я. Е. Мониторинг в правотворчестве : теория и методология. М., 2009.

⁴ См.: Кабанов П. А., Нюнькова А. Ю. Мониторинг коррупции : понятие, содержание, виды. М., 2011.

Роль этого правового института в борьбе с коррупцией неопределима, так как только этот институт позволяет собирать комплексную информацию, с помощью которой можно установить уровень коррупции в правовой системе, устранить те условия, которые способствуют ее развитию, а также оценить эффективность мер, принимаемых в рамках антикоррупционного законодательства. Но в настоящий момент существует ряд проблем, не позволяющих эффективно функционировать правовому мониторингу.

Первая из них – отсутствие четко определенной структуры внутри этого правового института. Ее специфика заключается в том, что сейчас законодательством регламентировано проведение мониторинга только в рамках отдельных отраслей законодательства. Но для эффективности проводимых мероприятий необходимо учитывать комплексность правовой системы Российской Федерации и огромное количество внутренних связей между отраслями права. Потому целесообразно создание системы, аналогичной структуре российского права, которая позволила бы проводить мониторинг на разных уровнях – отраслевом, межотраслевом и общеправовом⁵. При этом результаты мероприятий, проводимых на нижестоящем ярусе системы, необходимо использовать для анализа вышестоящих уровней права. Только так можно достичь эффективности мониторинга в рамках всего комплекса права Российской Федерации. Поэтому, несмотря на то что эта проблема в большей степени связана с относительной новизной данного правового института для российского законодательства, с ней надо начинать работать прямо сейчас.

Наряду с этой проблемой встает вопрос о выработке определенной юридической техники в рамках правового мониторинга. Он включает в себя как создание терминологии, определение методов и специальных подходов, используемых при осуществлении мониторинга права, выявление круга объектов и субъектов мониторинга, так и адаптацию современного российского законодательства под те требования, которые необходимы для развития этого правового института. Эта про-

⁵ См.: Тихомиров Ю. А. Организация и проведение правового мониторинга // Право и экономика. 2006. № 10.

блема несет скорее теоретический, чем практический характер, но, тем не менее, отсутствие теоретических разработок в этой сфере влечет за собой трудности в практической реализации мониторинга права в реалиях современной российской правовой системы.

Следующая проблема – отсутствие достаточной нормативной базы для функционирования мониторинга. Сейчас как на уровне Федерации, так и на уровне субъектов не сформирована общая терминология и методология этого института⁶. Более того, существуют значительные различия в детализации и определенности формулировок в региональном законодательстве различных субъектов Российской Федерации. А существующее федеральное законодательство о мониторинге страдает от низкого уровня законодательной техники и общей непродуманности реализации мониторинга, чему есть многочисленные доказательства:

1) компетенция по осуществлению мониторинга закреплена лишь в подзаконных актах и несет обрывочный и несколько непоследовательный характер. Так, в частности, при анализе указов Президента, постановлений Правительства и актов министерств можно увидеть, что, несмотря на широкий круг субъектов, осуществляющих мониторинг, большая часть функций и полномочий закреплена за Министерством юстиции РФ⁷. Подобное распределение компетенции кажется не совсем правильным, так как мониторинг по своей сути очень сложная процедура, требующая проведения огромного объема работ. И одно министерство вряд ли способно в одиночку осуществить такую комплексную деятельность. Также в законодательстве не сформирован общий механизм проведения

⁶ См.: *Зражевская Т. Д.* Выступление на Межрегиональном научно-практическом семинаре «Мониторинг законодательства и правоприменительной практики в субъектах Российской Федерации: опыт и пути совершенствования» // Сборник материалов конференции. М., 2008.

⁷ Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 // Рос. газета. 2011. № 186 ; Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации : указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313 // Там же. 2004. № 230.

мониторинга. Особенно это заметно на уровне субъектов, где, несмотря на наличие законов, регламентирующих мониторинг, нет актов, детализирующих процесс его осуществления⁸. Поэтому кажется целесообразным принятие федерального закона «О правовом мониторинге в Российской Федерации», который содержал бы в себе единые доктринальные подходы к содержанию этого института, равномерно разграничил компетенцию между федеральными органами и установил основы мониторинга на уровне субъектов Российской Федерации;

2) не ясен статус результатов мониторинга, закрепляемых в докладах. К сожалению, анализ норм, касающихся применения итогов, проводимых в рамках правового мониторинга мероприятий, приводит к выводу, что они носят скорее диспозитивный, чем обязательный характер. (Доклад о результатах мониторинга *рассматривается* Правительством РФ и Президентом РФ, а не *утверждается*; по итогам рассмотрения доклада *могут быть даны* поручения государственным органам и организациям и т.д.)⁹. Таким образом, доклад как форма закрепления результатов мониторинга по своей сути несет лишь рекомендательный характер, а механизм их исполнения излишне диспозитивен. Но в рамках борьбы с коррупцией выглядит наиболее целесообразным и эффективным императивное закрепление в нормах права обязательности учета и исполнения предложений, содержащихся в докладах. При этом императивность содержания доклада можно установить: 1) косвенно через ежегодные указы Президента, в которых в концентрированном виде будут содержаться поручения конкретным органам власти по разработке и принятию новых и изменению, отмене действующих актов, корректировке правоприменительной практики и т.п.; 2) прямо установив

⁸ О мониторинге правоприменения нормативных правовых актов Краснодарского края : закон Краснодарского края от 7 ноября 2011 г. № 2354-КЗ // Кубанские новости. 2011. № 195 ; О мониторинге нормативных правовых актов Еврейской автономной области : закон ЕАО от 17 ноября 2010 г. № 848-ОЗ // Биробиджанер штерн. 2011. № 23.

⁹ Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694.

обязательность применения предложений, содержащихся в докладе либо в существующих подзаконных актах, либо в возможном федеральном законе о мониторинге, закрепив дисциплинарную ответственность за их неисполнение.

Подводя итог, следует сказать, что сейчас правовой мониторинг находится лишь на стадии своего становления в российском праве, и во многом проблемы, описанные выше, связаны с особенностью закрепления данного института. Изначально зародившись в рамках антикоррупционного законодательства¹⁰, мониторинг на данный момент воспринимается лишь как один из вспомогательных методов борьбы с коррупцией. Но учитывая огромный потенциал, заложенный в правовой природе мониторинга, нам кажется, что этот институт надо воспринимать законодателю не как факультативный, а как общеправовой. Ведь его осуществление способствует достижению такой важной цели, как обеспечение единства правового пространства в Российской Федерации, за счет устранения правовых пробелов, выявления коллизий, унификации терминологии и базиса, лежащего в основе как федерального законодательства, так и законодательства субъектов Российской Федерации. И, как следствие, благодаря устранению дестабилизирующих факторов в российской правовой системе мониторинг помогает устранять условия для развития такого опасного явления как коррупция.

¹⁰ О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Рос. газета. 2008. № 266.

Б. М. Фролов

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КОРРУПЦИИ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

В России образованию как одной из важнейших сфер человеческой деятельности многие годы уделяется повышенное

внимание со стороны государства. Это связано с тем, что от степени качества образования зависит уровень экономики, здравоохранения, культуры, правопорядка, а также наличие квалифицированных и профессиональных работников.

К сожалению, несмотря на все проводимые реформы в системе российского образования, существует достаточно большое количество проблем в данной области, одной из которых является высокий уровень коррупции. 21 июня 2012 г. на слушаниях по борьбе с коррупцией в Общественной палате Российской Федерации начальник управления по контролю за расследованием преступлений коррупционной направленности Следственного комитета России Владимир Макаров сообщил о том, что образование и наука занимают третье место по уровню коррупции (после правоохранительных органов и сферы здравоохранения)¹. Поэтому сегодня одним из важнейших направлений антикоррупционной деятельности российского государства должна являться образовательная сфера.

В средствах массовой информации постоянно говорится о том, что одной из основных причин коррупции в образовании является низкая заработная плата педагогических работников. Действительно, в различных субъектах Российской Федерации она различается: если в Москве средняя заработная плата учителя доходит до 55 000 рублей², то, например, средняя заработная плата учителя в Воронежской области составляет 14 900 рублей в месяц. Именно из-за низкой заработной платы педагоги вынуждены заниматься репетиторством, подготовкой курсовых, контрольных работ и другой деятельностью, являющихся основными элементами и формами коррупционного механизма³. Для того чтобы повысить престиж и статус преподавательской работы, началось постепенное увеличение оплаты труда педагогических кадров: к примеру, губернатор Воронежской области А. В. Гордеев на встрече с Председателем Правительства Российской Федерации Д. А. Медведевым

¹ См.: Грицюк М. Распил без скальпеля // Рос. газета. 2012. № 142.

² См.: Проценко М. Упреков не принял // Там же. № 240.

³ См.: Коррупция : природа, проявления, противодействие / отв. ред. академик РАН Т. Я. Хабриева. М., 2012. С. 656.

доложил, что к концу 2012 г. средняя заработная плата учителя в Воронежской области должна превысить 19 000 рублей⁴.

Возможно, стоит воспользоваться опытом материального обеспечения военнослужащих: например, установить минимальный размер заработной платы учителя в размере 30 000 рублей, преподавателя высшего учебного заведения – 40 000 рублей. Также нужно разработать самостоятельный нормативный правовой акт, где был бы закреплён четкий и понятный порядок расчета заработной платы педагога, так как с использованием сегодняшней системы нормативно-правовых актов рассчитать ее достаточно сложно.

Важнейшими направлениями антикоррупционной деятельности являются совершенствование, гармонизация образовательного законодательства. Значимым шагом на этом пути будет принятие законопроекта «Об образовании в Российской Федерации», который уже прошел первое чтение в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации. Хотелось бы выделить несколько антикоррупционных, на наш взгляд, положений данного проекта:

1. Пункт 34 ч. 1 ст. 2 устанавливает понятие «конфликт интересов педагогического работника» – ситуация, при которой у педагогического работника при осуществлении им профессиональной деятельности возникает личная заинтересованность в получении материальной выгоды или иного преимущества, которая влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им профессиональных обязанностей вследствие противоречия между личной заинтересованностью педагогического работника и интересами обучающегося. Таким образом, мы видим параллели между схожим определением, используемым для обозначения конфликта интересов на государственной службе. Это еще раз доказывает, что меры, используемые для противодействия коррупции в системе государственной службы, нужно использовать и в системе образования, например, обязательное указание доходов и расходов воспитателем, учителем, преподавателем, запрет получать в связи с исполнением своих профессиональных обязанностей вознагражде-

⁴ URL: <http://www.government.ru/docs/21536/>

ния от физических и юридических лиц, необходимость прохождения обязательного психологического отбора. Также необходимо закрепить некоторые дополнительные ограничения, связанные с принятием на работу в образовательные организации, в целях дальнейшего недопущения появления фактов коррупции: по нашему мнению, можно использовать такое ограничение, как отказ лицу в принятии на работу в случае, если его дальнейшая профессиональная деятельность будет связана с подконтрольностью или подчиненностью близкому родственнику или свойственнику.

2. Статья 29 законопроекта посвящена информационной открытости образовательной организации, в ней закрепляется необходимость формирования открытых и общедоступных информационных ресурсов, содержащих информацию о деятельности образовательной организации, обеспечения доступа к этой информации. Возможность беспрепятственного ознакомления с необходимой информацией является одной из важнейших мер по предупреждению коррупции: например, на сайте Воронежского государственного университета можно написать о случаях проявления коррупции. Безусловно, дальнейшее развитие и построение информационного общества, продолжение осуществления процесса информатизации будет способствовать оперативному и быстрому выявлению и пресечению коррупционной деятельности педагогов и обучающихся.

3. Отдельная статья устанавливает деятельность комиссии по урегулированию споров между участниками образовательных отношений, в целях урегулирования разногласий по вопросам реализации права на образование, в том числе в случаях возникновения конфликта интересов, применения законодательства Российской Федерации об образовании, локальных нормативных актов организации, осуществляющей образовательную деятельность. Важным является тот факт, что решение данной комиссии обязательно для всех участников образовательных отношений и подлежит исполнению в установленные сроки. Это один из новых способов защиты обучающимися своих прав и законных интересов (обучающиеся сами будут участвовать в деятельности описываемых комиссий).

Следующее направление противодействия коррупции – реформирование правовых институтов контроля и надзора. Со стороны государства полномочия по контролю и надзору в сфере образования осуществляют федеральные и региональные органы исполнительной власти. Именно они осуществляют лицензирование и аккредитацию, приостанавливают действие лицензии на осуществление образовательной деятельности в результате административно-надзорных мероприятий, приостанавливают или аннулируют свидетельство о государственной аккредитации по итогам контроля за качеством образования⁵. Безусловно, наравне с государственным, должны активно действовать и институты общественного контроля. Сюда можно отнести независимую оценку качества образования, заключающуюся в удостоверении независимыми юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями соответствия предоставляемого образовательной организацией образования интересам заказчика и(или) потребителя этого образования. Также активно используется общественная аккредитация образовательных организаций, представляющая собой признание уровня их деятельности соответствующим критериям и требованиям российских, иностранных и международных организаций (например, аккредитация общественной организацией «Ассоциация юристов России» юридических вузов). По нашему мнению, наиболее эффективным и оптимальным в противодействии коррупции в образовательной среде будет использование в равной мере государственного контроля и надзора и общественного контроля за организациями, осуществляющими образовательную деятельность.

Подводя итоги, можно дать несколько рекомендаций по дальнейшему совершенствованию профилактики и борьбы с коррупцией в образовании.

Во-первых, необходимо принять Федеральный закон «Об антикоррупционной политике в Российской Федерации», где среди основных приоритетных сфер правового регулирования

⁵ Об образовании : закон Российской Федерации от 10 июля 1992 г. № 3266-1 (в ред. от 10.07.2012) // Рос. газета. 1992. № 172.

деятельности по противодействию коррупции отдельно была бы выделена сфера образования. Модельный закон от 15 ноября 2003 г. Основы законодательства об антикоррупционной политике⁶, несмотря на то что существует уже достаточно долгое время, до сих пор не утратил своей актуальности и содержит важные правовые нормы, которые неплохо было бы использовать и в Российской Федерации.

Во-вторых, необходимо реформировать не только законодательство, как антикоррупционное, так и образовательное, но и нормы профессиональной этики педагогов и нормы этики обучающихся (например, создание профессионального кодекса этики педагога на общероссийском уровне⁷). Здесь можно воспользоваться опытом действия кодексов этики и служебного поведения государственных служащих.

В-третьих, необходимо написание комплексного научного исследования, посвященного противодействию коррупции во всей системе образования. По нашему мнению, большинство научных работ посвящено коррупции в таком важном, но не единственном элементе системы образования, как высшее образование. Думается, что не менее коррупционными являются дошкольное, школьное образование, дополнительное и дополнительное профессиональное образование.

В-четвертых, более тщательное внимание необходимо уделить профилактике образовательной коррупции в виде продолжения введения обязательных учебных предметов в средних и высших учебных заведениях, создания беспрепятственного доступа к информации о случаях коррупции при осуществлении образовательного процесса, дальнейшего повышения правового сознания российских педагогов и обучающихся.

На наш взгляд, актуально мнение, данное профессором О. В. Дамаскиным: «Одним из столпов отечественной коррупции является неоправданно низкое качество профессио-

⁶ Основы законодательства об антикоррупционной политике : приняты в г. Санкт-Петербурге 15 ноября 2003 г. постановлением 22-15 на 22-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ // Информ. бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ. 2004. № 33. С. 225–260.

⁷ См.: Чашин А. Н. Коррупция в России : стратегия, тактика и методы борьбы. М., 2009. С. 65.

нального образования, в частности, юридического»⁸. Надеемся, что принятие законопроекта «Об образовании в Российской Федерации» ознаменует собой качественный этап развития всего российского образования и начнет новый этап искоренения такого негативного явления, как коррупция.

⁸ Дамаскин О. В. Коррупция : состояние, причины, противодействие. М. : МД «Триумфальная арка», 2009. С. 167.

Л. В. Щербакова

**ОБ ОСНОВНЫХ МЕХАНИЗМАХ
ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В РАМКАХ
ПРОЦЕДУРЫ ИСПОЛНЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-
ДОГОВОРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

Современное эффективное государственное управление невозможно представить без использования координационного метода регулирования общественных отношений, одним из проявлений которого является использование конструкции административно-договорного обязательства, различные формы которого получают законодательную регламентацию и активно внедряются в управленческую практику.

Так, с 2005 г. в Российской Федерации действует Федеральный закон «О концессионных соглашениях»¹, формирующий порядок заключения и реализации административного договора концессии. «Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» в качестве стратегических ориентиров долгосрочного социально-экономического развития государства указывает на «развитие частно-государственного партнерства, направленного на снижение предпринимательских и инвестиционных рисков, прежде всего, в сферах исследований и раз-

¹ О концессионных соглашениях : федер. закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ (в ред. от 25.04.2012 № 38-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126 ; 2012. № 18. Ст. 2130.

работок, распространения новых технологий, развития транспортной, энергетической и коммунальной инфраструктуры»².

Во исполнение поручений Правительства Российской Федерации от 23 декабря 2011 г. № ВЗ-П13-9668 и от 28 апреля 2012 г. № ИШ-П13-2467, в соответствии с которыми необходимо представить в Правительство Российской Федерации проект федерального закона, расширяющий возможные формы реализации проектов на принципах государственно-частного партнерства (далее – ГЧП)³, в июне 2012 г. Министерство экономического развития Российской Федерации (далее – Минэкономразвития России) представило проект федерального закона «О государственно-частном партнерстве», содержащий общие принципы ГЧП, формы участия в проектах ГЧП, основные требования к соглашению, а также гарантии прав и законных интересов субъектов⁴. Для обеспечения выработки государственной политики и нормативно-правового регулирования в сфере инвестирования и государственно-частного партнерства в центральном аппарате Минэкономразвития России создан Департамент инвестиционной политики и развития частно-государственного партнерства, которым в ноябре 2012 г. был представлен проект Федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵. Перед внесением данного законопроекта на рас-

² Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (в ред. от 08.08.2009 № 1121-р) // Там же. 2008. № 47. Ст. 5489; 2009. № 33. Ст. 4127.

³ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О государственно-частном партнерстве»: подгот. Минэкономразвития России. URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/19294.html#.UnsHrzOgIng>

⁴ Проект федерального закона «О государственно-частном партнерстве»: подгот. Минэкономразвития России (не внесен в ГД ФС РФ). URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/19294.html#.UnsHrzOgIng>

⁵ Проект федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: подгот. Минэкономразвития России (не внесен в ГД ФС РФ). URL: http://www.economy.gov.ru/minec/about/structure/depinvest/doc/20121108_01

смотрение Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации (далее – Государственная Дума РФ), он размещен на официальном сайте министерства для проведения независимой экспертизы на коррупциогенность.

В настоящее время Государственной Думой РФ принят в первом чтении проект федерального закона «О федеральной контрактной системе»⁶. Его основная цель – преобразование системы госзакупок в федеральную контрактную систему, основанную на принципах прогнозирования и планирования, содержащую новые подходы к заключению контрактов, которые также выступают одним из видов административных договоров.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 3 октября 2009 г. № 796⁷ установлена правовая регламентация Многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг (далее – МФЦ). В июле 2010 г. принят Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»⁸, предусматривающий в рамках механизма функционирования МФЦ заключение соглашений о взаимодействии с участием органов государственной власти.

Таким образом, использование модели административного договора в практике государственного управления становится все более необходимым и востребованным, что предопределяет необходимость всестороннего исследования данной правовой конструкции, в том числе и анализа ее коррупциогенности.

Следует подчеркнуть, что применению частноправовых методов всегда сопутствует раскрытие энергетических способ-

⁶ Проект федерального закона «О федеральной контрактной системе». URL: <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=119096>

⁷ О некоторых мерах по повышению качества государственных и муниципальных услуг на базе многофункциональных центров предоставления государственных (муниципальных) услуг : постановление Правительства Российской Федерации от 3 октября 2009 г. № 796 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 41. Ст. 4782.

⁸ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (в ред. от 28.07.2012 № 133-ФЗ) // Там же. 2010. № 31. Ст. 4179; 2012. № 31. Ст. 4322.

ностей права, обеспечиваемое за счет гибкости нормативно-регулирующего, наличия элементов конкурентной среды и личной предприимчивости. Однако все перечисленные свойства в рамках административно-договорного обязательства в то же время порождают риск совершения органами исполнительной власти действий, направленных на удовлетворения не публичных, а частных «ведомственных» интересов. Поэтому административно-договорные отношения становятся одной из основных сфер коррупционной деятельности, связанной со злоупотреблением служебным положением и нецелевым использованием средств бюджета.

Для предотвращения коррупции при реализации административных договоров необходимо ввести меры усиленного контроля за ходом исполнения административно-договорного обязательства как наиболее коррупциогенной стадии административно-договорного процесса, нуждающейся в детальной регламентации.

Для этого, прежде всего, следует признать, что действия сторон, совершаемые во исполнение административно-договорного обязательства, необходимо рассматривать через призму юридических фактов.

В цивилистической доктрине вопрос о правовой природе исполнения обязательства является дискуссионным. В настоящее время можно выделить ряд наиболее сформированных концепций понимания данного правового института:

- исполнение как фактические действия (Г. Д. Отнюкова, Я. Шап⁹);
- исполнение как особый юридический факт (Т. И. Илларионова¹⁰);
- исполнение как юридический поступок (О. А. Красавчиков¹¹);

⁹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации : в 3 т. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2004. С. 489 ; Шап Я. Основы гражданского права Германии : учебник. М., 1996. С. 87.

¹⁰ Цит. по: Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 41.

¹¹ См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 154.

- исполнение как односторонняя сделка (Е. А. Суханов¹²);
- исполнение как договор (Л. Жюллио де ла Морандьер, Б. Л. Хаскельберг¹³);
- исполнение как сделка и фактическое действие, в зависимости от конкретного обязательства (И. В. Бекленищева¹⁴);
- исполнение как двусторонняя ремиссионная сделка, не являющаяся договором (С. В. Сарбаш¹⁵);
- исполнение как имплементарная сделка (В. В. Богданов)¹⁶.

Так как воля сторон выражается на стадии формирования административно-договорного обязательства, при заключении договора не представляется обоснованным относить действия по его исполнению к категории сделок, придавая им, как юридическим фактам, такое же правовое значение. Однако игнорирование юридических последствий действий, направленных на исполнение административно-договорных обязательств, их исключение из сферы правовой регламентации, также не является оправданным.

В связи с этим целесообразно признать исполнение административно-договорного обязательства в качестве особого вида административных процедур, производимых в рамках административно-договорного процесса.

Данная позиция поддерживается выводами ученых административистов, подчеркивающих, что «административный договор – это одно из административно-процессуальных производств (так называемый позитивный административ-

¹² См.: Суханов Е. А. Гражданское право : в 4 т. Т. 3. Обязательственное право : учеб. для студентов вузов / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 48.

¹³ См.: Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции. М., 1960. С. 524 ; Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 85.

¹⁴ См.: Бекленищева И. В. Понятие гражданско-правового договора (сравнительно-правовое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 20.

¹⁵ См.: Сарбаш С. В. Указ. соч. С. 81.

¹⁶ См.: Богданов В. В. Имплементарные сделки. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ный процесс), которое, конечно, имеет и свою материальную часть»¹⁷.

Административный договор как форма деятельности исполнительной власти и средство реализации государственными органами своих полномочий, по мнению С. В. Курчевской, может существовать и выполнять свое предназначение лишь с помощью процессуальных норм, складывающихся в один из видов позитивного управленческого процесса – административно-договорный, и по этой причине невозможно изучение административного договора без одновременного исследования вопросов административно-процессуального права, «равно как и научное познание административного процесса в целом невозможно в настоящее время без обращения к проблеме административного договора»¹⁸.

Следует также подчеркнуть, что по своей правовой природе действия по исполнению обязательства представляют собой реальное (материальное) волеизъявление сторон, которое, в свою очередь, взаимосвязано с программным (идеальным) волеизъявлением субъектов, происходящим при заключении административного договора. Думается, что именно такое понимание исполнения административно-договорного обязательства позволит сформировать детальное регулирование данных правоотношений, направленное на повышение эффективности механизмов управления.

Признав за исполнением административно-договорного обязательства силу юридического факта, в целях борьбы с коррупцией в каждом отдельном случае необходимо иметь достаточные сведения о его наличии в действительности. Административно-договорное обязательство, следуя принципу «*practa sunt servanda*» (от лат. «все договоры должны исполняться»), должно исполняться. К наиболее частым видам кор-

¹⁷ Розенфельд В. Г., Стариков Ю. Н. Современные проблемы формирования теории административного договора // Правовая наука и реформа юридического образования : публичное право : проблемы современного развития : сб. науч. трудов. Воронеж, 1995. Вып. 3. С. 10.

¹⁸ Курчевская С. В. Административный договор : формирование современной теории и основные проблемы : дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 33–34.

рупционных нарушений данного принципа можно отнести следующие.

1. *Отсутствие фактического исполнения.* Так, между ООО «Городское Благоустройство» и администрацией г. Калач Воронежской области был заключен и оплачен в полном объеме муниципальный контракт на осуществление работ по уборке снега в Калачеевском районе Воронежской области на сумму около 250 тысяч рублей. В ходе прокурорской проверки было установлено, что исполнение фактически не осуществлялось, так как отсутствовал предмет исполнения: снега на территории Калачеевского района Воронежской области в оговоренный контрактом период не было. Таким образом, директор фирмы исполнителя совершил хищение денежных средств, принадлежащих администрации г. Калач, представив заведомо ложные сведения по муниципальному контракту о якобы выполненных работах, на основании которых были выставлены счета, оплаченные заказчиком в полном объеме¹⁹.

2. *Исполнение административно-договорного обязательства не производится, так как фактическое исполнение произведено до возникновения обязательства.* В ноябре 2008 г. руководитель управления развития и организации заказов авиационной техники и вооружения заключил госконтракт на ремонт и обслуживание четырех самолетов Ту-142М с одним из ЗАО на сумму 3,6 млн руб. Однако, как выяснилось позднее, вся эта работа уже была выполнена до заключения контракта на другом предприятии за 50 тыс. руб.²⁰

В качестве еще одного варианта отсутствия фактического исполнения выступает «доисполнение», которое встречается в случаях, когда в административном договоре оговорены не-

¹⁹ В дальнейшем директор был привлечен к уголовной ответственности за совершение трех преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 159 УК РФ (мошенничество, совершенное с использованием своего служебного положения). См.: В Калачеевском районе директор коммунальной организации осуждена за фиктивную уборку снега на сумму около 250 тысяч рублей : новости Прокуратуры Воронежской области от 2 июля 2012 года. URL: <http://www.prokuratura-vrn.ru/main.php?viewnews=3919&m=14>

²⁰ Цит. по: *Рогов А. С.* Коррупция в области осуществления государственных закупок Министерством обороны РФ как угроза экономической безопасности России // Юрист. 2011. № 5. С. 22.

оправданно минимальные сроки исполнения обязательства, с расчетом на то, что у заказчика уже имеется контрагент, который выполнил большую часть работы и может «уложиться» в указанный срок, тогда как остальные потенциальные исполнители объективно не могут выполнить административно-договорное обязательство к указанному сроку.

3. *Произведение фактического исполнения силами заказчика, без участия исполнителя, ввиду заведомой невозможности исполнения, обуславливаемой техническими и материальными ресурсами исполнителя.* Так, в ноябре 2012 г. Министерством внутренних дел Российской Федерации (далее – МВД РФ) было возбуждено уголовное дело по ч. 2 ст. 201 Уголовного кодекса Российской Федерации²¹ (далее – УК РФ) по факту выявления заключенных договоров на выполнение научно-исследовательских работ при реализации федеральной целевой программы ГЛОНАСС с коммерческими организациями, не имеющими собственной материально-технической базы и штатных специалистов соответствующей квалификации. Практически работы выполнялись штатными работниками предприятия, а оплата за «выполненные» контракты переводилась на счета двух подконтрольных фирм²².

4. *Осуществление фактического исполнения субисполнителями.* Отдельного внимания применительно к стадии исполнения административно-договорного обязательства заслуживает вопрос о переадресовке исполнения. Использование данной правовой конструкции помогает сменить исполнителя без перевода долга, запреты и ограничения на который содержатся в большинстве актов, регламентирующих административно-договорные обязательства²³. Учитывая труднораз-

²¹ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 29.11.2012 № 207-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954 ; 2012. № 49. Ст. 6752.

²² См.: В Москве прошли обыски по хищению 565 млн руб. при реализации программы ГЛОНАСС : информ.-правовой портал Право. ru. URL: <http://pravo.ru/news/view/79483/>

²³ Так, согласно ч. 2 ст. 5 ФЗ «О концессионных соглашениях» перемена лиц по концессионному соглашению путем уступки требования или перевода долга допускается с согласия концедента с момента ввода в эксплуатацию объекта концессионного соглашения. Концессионер не вправе передавать в

решимые проблемы, возникающие в практике применения данного института, в частности случаи, когда одна компания специально выигрывает конкурс для того, чтобы передать фактическое исполнение другой компании, представляется обоснованным предусмотреть, что любая переадресовка возможна только после получения заключения контролирующего органа об отсутствии у сторон административного договора коррупционных мотивов.

Резюмируя вышеизложенное, следует отметить, что в случае проведения контрольных мероприятий на стадии исполнения возникновение рассмотренных противоправных деяний объективно невозможно. Так, прежде всего необходим контроль со стороны государственных органов. К примеру, правительство Воронежской области в постановлении «О порядке принятия решений о заключении концессионных соглашений» указывает, что «контроль за исполнением концессионного соглашения осуществляет орган государственной власти Воронежской области, чьи полномочия распространяются на объект концессионного соглашения»²⁴. Контроль на стадии исполнения более эффективен, чем последующая проверка, в силу того, что позволяет проследить каждый этап исполнения в отдельности и проанализировать каждое конкрет-

залог свои права по концессионному соглашению. В случае перемены лиц по концессионному соглашению не допускается внесение изменений в условия концессионного соглашения, определяющие технические характеристики объекта концессионного соглашения. В соответствии с ч. 6.1 ст. 9 ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» при исполнении контракта не допускается перемена поставщика (исполнителя, подрядчика), за исключением случаев, если новый поставщик (исполнитель, подрядчик) является правопреемником поставщика (исполнителя, подрядчика) по такому контракту вследствие реорганизации юридического лица в форме преобразования, слияния или присоединения. См.: О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (в ред. от 16.10.2012 № 174-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105; 2012. № 43. Ст. 5787.

²⁴ О Порядке принятия решений о заключении концессионных соглашений : постановление правительства Воронежской области от 18 февраля 2011 г. № 117 // Собр. законодательства Воронеж. области. 2011. № 2. Ст. 99.

ное действие, производимое сторонами, на предмет наличия в нем направленности на исполнение обязательства. В случае если такая направленность отсутствует, исполнение может быть признано ненадлежащим, а соответствующие действия отнесены к категории коррупционных.

Помимо контроля со стороны органов государственной власти, целесообразно введение общественного контроля посредством реализации принципа транспарентности (прозрачности, открытости) административно-договорного процесса. В частности, путем размещения информации о ходе исполнения административного договора на официальных сайтах публичных субъектов в рамках действия норм Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»²⁵. При этом размещаемая информация должна отражать следующие сведения:

- об исполнителе, содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц, а также данные о его финансовом состоянии;
- выделенном бюджетном финансировании;
- соблюдении сроков исполнения;
- качестве исполнения;
- реализации в ходе исполнения публичных интересов.

Таким образом, объективная и своевременная оценка данных параметров позволит обеспечить законность исполнения административно-договорного обязательства, предотвратить возможность совершения коррупционных правонарушений и, в конечном итоге, существенно повысить эффективность государственного управления.

²⁵ Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления : федер. закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ (в ред. от 11.07.2011 № 200-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7. Ст. 776 ; 2011. № 29. Ст. 4291.