

Вестник Воронежского государственного университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ



СЕРИЯ: ПРАВО

Издается с 2006 г.

Выходит 4 раза в год

2(25) — 2016

СЕРИЯ: ПРАВО

Журнал включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата юридических наук, утвержденный ВАК

Приоритетным направлением деятельности редакции журнала является уважение авторских идей и мнений. Однако точки зрения авторов публикуемых в журнале материалов могут отличаться от мнения редакции

Полная или частичная перепечатка опубликованных в журнале статей и иных материалов допускается только по предварительному согласованию и с письменного разрешения редакции. Все права защищены и охраняются российским законодательством об авторском праве. Редакция имеет право размещения материалов журнала в электронных правовых системах, а также иных электронных базах данных. Редакция журнала бесплатно предоставляет автору опубликованного материала один экземпляр журнала при условии сообщения редакции своего почтового адреса

Журнал распространяется по подписке. Объединенный каталог «ПРЕССА РОССИИ». Подписной индекс — 80569

У ч р е д и т е л ь:
**Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение
высшего образования
«Воронежский государственный университет»**

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ ЖУРНАЛА:

Председатель – *Д. А. Ендовицкий*, д-р экон. наук, проф. Заместители председателя –
Ю. А. Бубнов, д-р филос. наук, проф.; *В. Н. Попов*, д-р биол. наук, проф. Координатор –
Н. М. Близняков, канд. физ.-мат. наук, доц. Члены совета: *Э. К. Алгазинов*, д-р физ.-мат. наук,
проф.; *В. Г. Артюхов*, д-р биол. наук, проф.; *В. Н. Глазьев*, д-р ист. наук, проф.; *А. Д. Баев*,
д-р физ.-мат. наук, проф.; *А. С. Кравец*, д-р филос. наук, проф.; *А. А. Кретов*, д-р филол. наук,
проф.; *А. Д. Савко*, д-р геол.-минерал. наук, проф.; *Ю. Н. Стариков*, д-р юрид. наук, проф.;
В. Т. Титов, д-р филол. наук, проф.; *В. В. Тулунов*, д-р филол. наук, проф.;
В. И. Федотов, д-р геогр. наук, проф.; *А. И. Шашкин*, д-р физ.-мат. наук, проф.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ СЕРИИ:

Главный редактор – *Ю. Н. Стариков*, д-р юрид. наук, проф. Заместители главного редактора –
О. С. Рогачёва, д-р юрид. наук, доц.; *Ю. Б. Носова*, канд. юрид. наук, доц. Ответственный се-
кретарь – *О. Н. Шеменёва*, канд. юрид. наук, доц. Члены редколлегии: *Ю. Е. Аврутин*,
д-р юрид. наук, проф. (Санкт-Петербургский университет МВД РФ); *Ю. В. Агибалов*, канд.
экон. наук, доц. (правительство Воронежской области); *Ю. В. Астафьев*, канд. юрид. наук, доц.;
М. О. Баев, д-р юрид. наук, проф.; *О. Я. Баев*, д-р юрид. наук, проф.; *О. В. Баулин*, д-р юрид.
наук, проф.; *К. Беше-Головко*, доктор права (Университет Монпелье, Франция), доц. (Европей-
ский Гуманитарный Университет в г. Вильнюсе, Литва); *П. Н. Бирюков*, д-р юрид. наук, проф.;
Т. М. Бялкина, д-р юрид. наук, проф.; *Й. Делле*, доктор права, международный эксперт GIZ
(г. Эшборн, Германия); *Д. В. Зотов*, канд. юрид. наук, доц.; *Т. Д. Зразжевская*, д-р юрид. наук,
проф.; *С. Д. Князев*, д-р юрид. наук, проф. (Конституционный Суд, г. Санкт-Петербург); *С. Ко-
дама*, доктор права, проф. (Университет Миэ, Япония); *А. В. Малько*, д-р юрид. наук, проф. (Са-
ратовский филиал Института государства и права РАН); *Е. И. Носырева*, д-р юрид. наук, проф.;
К. К. Панько, д-р юрид. наук, проф.; *С. В. Передерин*, д-р юрид. наук, проф.; *Р. А. Подопригора*,
д-р юрид. наук, проф. (Каспийский университет, г. Алматы, Республика Казахстан); *Ю. Г. Про-
свирнин*, д-р юрид. наук, проф.; *М. В. Сенцова (Карасёва)*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. В. Сороки-
на*, д-р юрид. наук, проф.; *В. В. Трухачёв*, д-р юрид. наук, проф.; *Л. В. Туманова*, д-р юрид.
наук, проф. (ТвГУ, г. Тверь); *Н. А. Шишкин*, прокурор Воронежской области, канд. юрид. наук;
Л. Этель, д-р юрид. наук, проф., ректор Университета в г. Белосток (Польша); *В. В. Ячевский*,
канд. юрид. наук, проф.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законода-
тельства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия: Свидетельство
о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-28322 от 08.06.2007

Адрес редакционной коллегии: 394006 Воронеж, Университетская пл., 1,
Воронежский государственный университет.
Редакция журнала «Вестник ВГУ. Серия: Право».
E-mail: vestnik_pravo@law.vsu.ru
Тел./факс: 8 (473) 255-07-19

F o u n d e r:

**Federal State Budget Educational Institution
of Higher Education
«Voronezh State University»**

EDITORIAL BOARD OF JOURNAL:

Chairman – *D. A. Yendovitsky*, dr of economic sciences, prof. Deputy chairmen –
Yu. A. Bubnov, dr of philosophical sciences, prof.; *V. N. Popov*, dr of biological sciences, prof.
Coordinator – *N. M. Bliznyakov*, cand. of physical and mathematical sciences, associate prof.
Members of editorial board: *E. K. Algazinov*, dr of physical and mathematical sciences, prof.;
V. G. Artyukhov, dr of biological sciences, prof.; *V. N. Glazyev*, dr of historical sciences, prof.;
A. D. Baev, dr of physical and mathematical sciences, prof.; *A. S. Kravets*, dr of philosophical sciences,
prof.; *A. A. Kretov*, dr of philological sciences, prof.; *A. D. Savko*, dr of geological and mineralogical
sciences, prof.; *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof.; *V. T. Titov*, dr of philological sciences, prof.;
V. V. Tulupov, dr of philological sciences, prof.; *V. I. Fedotov*, dr of geographical sciences, prof.;
A. I. Shashkin, dr of physical and mathematical sciences, prof.

EDITORIAL COMMITTEE OF SERIES:

Editor in chief – *Yu. N. Starilov*, dr of legal sciences, prof. Deputy editors in chief – *O. S. Rogacheva*, dr of
legal sciences, associate prof.; *Yu. B. Nosova*, cand. of legal sciences, associate prof. Executive secretary –
O. N. Shemeneva, cand. of legal sciences, associate prof. Members of editorial committee:
Yu. E. Avrutin, dr of legal sciences, prof. (St. Petersburg University of Ministry of Internal Affairs of
Russia); *Yu. V. Agibalov*, cand. of economic sciences, associate prof. (Voronezh Region government);
Yu. V. Astafyev, cand. of legal sciences, associate prof.; *M. O. Baev*, dr of legal sciences, prof.;
O. Ya. Baev, dr of legal sciences, prof.; *O. V. Baulin*, dr of legal sciences, prof.; *K. Beshe-Golovko*,
dr of law (Montpellier University, France), associate prof. (European Humanities University, Vil-
nius, Lithuania); *P. N. Birukov*, dr of legal sciences, prof.; *T. M. Byalkina*, dr of legal sciences, prof.;
J. Deppe, dr of law, international expert GIZ (Eshborn, Germany); *D. V. Zotov*, cand. of legal sciences,
associate prof.; *T. D. Zrazhevskaya*, dr of legal sciences, prof.; *S. D. Knyazev*, dr of legal sciences,
prof. (Constitutional Court, St. Petersburg); *S. Kodama*, dr of law, prof. (University Mie, Japan);
A. V. Malko, dr of legal sciences, prof. (Saratov branch of Institute of State and Law Russian Acade-
my of Sciences); *E. I. Nosyreva*, dr of legal sciences, prof.; *K. K. Panko*, dr of legal sciences, prof.;
S. V. Perederin, dr of legal sciences, prof.; *R. A. Podoprigora*, dr of legal sciences, prof. (Caspian
Public University, Almaty, Kazakhstan); *Yu. G. Prosvirnin*, dr of legal sciences, prof.; *M. V. Sentsova*
(*Karaseva*), dr of legal sciences, prof.; *Yu. V. Sorokina*, dr of legal sciences, prof.; *V. V. Trukhachev*,
dr of legal sciences, prof.; *L. V. Tumanova*, dr of legal sciences, prof. (Tver State University);
N. A. Shishkin, Voronezh Region Public Prosecutor, cand. of legal sciences; *L. Etel*, dr of legal sci-
ences, prof., rektor of the University in Bialystok (Poland); *V. V. Yachevsky*, cand. of legal sciences, prof.

Registrated by Federal Service for Supervisions of Mass Media and Cultural Heritage Protec-
tion. Registration certificate ПИ № ФС77-28322 of 08.06.2007

Editorial committee address: 394006, Voronezh, Universitetskaya pl., 1
Voronezh State University.
Editorial committee of «Proceedings of VSU. Series law»
E-mail: vestnik_pravo@law.vsu.ru
Tel./fax: 8 (473) 225-07-19

СОДЕРЖАНИЕ

Юбилейный выпуск – 25-й номер.....8

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ И СТРАТЕГИИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА

Старилов Ю. Н. Необходимы поправки в Конституцию Российской Федерации в связи с развитием административного и административного процессуального законодательства9

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ. ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ. МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

Бялкина Т. М. Представительство населения как функция высшего должностного лица муниципального образования: теория и практика.....18

Бабурин В. Л. К определению российского гражданства: история вопроса и современное понимание28

Ростова М. В. Свобода преподавания и творчества в конституционном праве современной России.....38

Симонова Н. В. Сравнительно-правовое исследование конституционного регулирования аграрных отношений в России и странах Латинской Америки46

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА

Тонков Е. Е., Синенко В. С. Комплексные отрасли права: плодотворная идея или отказ от формальной определенности в правовой науке?53

Бабаков В. А. Гражданско-правовая защита государства: теоретико-методологический аспект76

Бухтояров Н. И., Васильев Б. В. Понимание идеи права в русском нелиберальном правоведении82

Просвирнин В. Г. Ювенальное право как отрасль российского права.....93

Андреев Н. Ю. Влияние налогового права Монгольской империи на Русское государство и право104

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

4 *Шеменова О. Н.* Дискуссионные вопросы концепции процессуальных соглашений в трудах российских ученых110

Ананьева А. А. Договор оперативного управления перевозками с участием оператора железнодорожных путей сообщения.....121

Косенко Е. В. Односторонние сделки и конклюдентные действия в семейных правоотношениях.....133

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Глодина А. В. О понимании административного судопроизводства137

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

Матвеев С. П., Матвеева Т. А. Судебная служба: перспективы, проблемы правового регулирования145

Катаева О. В. Роль современных административно-правовых механизмов регулирования миграции в реализации государственной миграционной политики Российской Федерации.....	154
Коротких А. Г. К дискуссии о понятии «общественный порядок»: проблемы применения в административном законодательстве	159
Ламонов Е. В. Принудительное лечение как один из методов борьбы с наркопотреблением	172
Гриценко В. В., Глуценко А. Н. Сравнительно-правовой анализ российского и зарубежного механизмов функционирования саморегулирования в здравоохранении: административно-правовой аспект.....	179
Медведев М. В. Обзор практики судов общей юрисдикции по делам о привлечении государственных гражданских служащих к дисциплинарной ответственности за непредставление сведений, указанных в части 1 статьи 8 Федерального закона «О противодействии коррупции».....	187

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БАНКОВСКОЕ ПРАВО

Бобкова Л. Л. Влияние политики государства на мониторинг бюджетно-правового законодательства.....	199
Juchniewicz E., Stwol M. The legal content of e-commerce in the light of Polish and EU civil and tax law	209
Красюков А. В. Структура субъективного налогового права.....	222

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

Баев М. О., Баев О. Я. Современный правовой механизм задержания подозреваемого в совершении преступления и проблемы его совершенствования.....	229
Трухачев В. В. Вызовы в судебное заседание как условие осуществления правосудия.....	239
Астафьев Ю. В. Равенство прав участников уголовного процесса на первоначальном этапе расследования уголовного дела.....	247
Гончаров Д. Ю. «Уголовно-правовая» и «криминологическая» составляющие законодательства о противодействии преступности	254
Зотов Д. В. Стандарты доказывания в стадии возбуждения уголовного дела	265
Воронин В. Н. Критерии индивидуализации наказания за преступления, совершенные несовершеннолетними.....	277

РЕФОРМА СИСТЕМЫ ОБРАЗОВАНИЯ

Белоконь Г. Г. О реализации образовательных программ бакалавриата и магистратуры по направлению подготовки «Юриспруденция» при переходе на новые образовательные стандарты.....	283
--	-----

Информация

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования	291
---	-----

PROCEEDINGS
OF VORONEZH
STATE UNIVERSITY



SERIES: LAW
FIRST PUBLISHED IN 2006
Published quarterly

Series: Law. 2016. № 2 (25). April – June

CONTENTS

Anniversary edition – the 25th number8

MODERN PROBLEMS AND STRATEGIES OF LAWMAKING

Starilov Yu. N. The necessary of amendments to the Constitution of the Russian Federation in connection with the development of administrative and administrative processual legislation9

STATE AUTHORITY. LEGISLATIVE PROCESS. CONSTITUTIONAL LAW. PUBLIC MANAGEMENT. LOCAL SELFGOVERNMENT

Byalkina T. M. Representation of the population as a function of the highest official of the municipal formation: theory and practice18
Baburina V. L. To the definition of russian citizenship: background and present understanding28
Rostova M. V. The freedom of teaching and creativity in the constitutional law in modern Russia38
Simonova N. V. The comparative analysis of the constitutional regulations of the agricultural relationships in Russia and in the countries of Latin America46

THEORY OF LAW

6 — *Tonkov E. E., Sinenko V. S.* Complex branch of law: constructive idea or rejection of a formal legal certainty in legal science?53
 — *Babakov V. A.* Civil legal defence of the state: theoretical-methodological aspect76
Bukhtoyarov N. I., Vasilyev B. V. An understanding of the concepts of law in Russian liberal legal science82
Prosvirnin V. G. Juvenile law as a branch of the Russian law93
Andreev N. Yu. Influence of the tax law of the Mongol empire over Russian state and law104

CIVIL LAW. CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

Shemeneva O. N. Debatable questions of pricedural agreements concept in works of russian scientists110

<i>Ananyeva A. A.</i> The contract of operational management with railroads operators.....	121
<i>Kosenko E. V.</i> One-way deals and conclusive actions in family relationships	133

ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

<i>Glodina A. V.</i> About the understanding of administrative proceedings.....	137
---	-----

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

<i>Matveev S. P., Matveeva T. A.</i> Court Service: the perspectives and problems of legal regulation	145
<i>Kataeva O. V.</i> The role of modern administrative and legal mechanism of migration regulation in the realization of the state migration policy of the Russian Federation	154
<i>Korotkih A. G.</i> To discussion about definition of «public order»: problems of the use in administrative legislation	159
<i>Lavonov E. V.</i> Compulsory treatment as a method to combat drug addiction	172
<i>Gritsenko V. V., Glushchenko A. N.</i> The comparative legal analysis of the Russian and international mechanisms of functioning of self-regulation in health care: the administrative and legal aspects.....	179
<i>Medvedev M. V.</i> Review of practice of courts of general jurisdiction in cases involving civil servants disciplined for failure to provide information, specified in Part. 1 Art. 8 of the Federal law «On combating corruption»	187

FINANCIAL LAW. TAX LAW. BANKING LAW

<i>Bobkova L. L.</i> Influence of state policy in the monitoring of budgetary and legal legislation.....	199
<i>Juchniewicz E., Stwol M.,</i> The legal content of e-commerce in the light of Polish and EU civil and tax law	209
<i>Krasyukov A. V.</i> The structure of the subjective tax law	222

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

<i>Baev M. O., Baev O. Ya.</i> On problems of modern legal detention procedure of suspect of committing a crime and its improvement	229
<i>Trukhachev V. V.</i> Challenges to the court hearing as a condition of justice	239
<i>Astafiev Yu. V.</i> Equality of rights of participants in criminal proceedings at the initial stage of a criminal investigation	247
<i>Goncharov D. Yu.</i> «Criminal law» and "criminological" making legislations on counteraction of crime	254
<i>Zotov D. V.</i> Standards of proof in a stage of excitation of criminal case	265
<i>Voronin V. N.</i> Criteria of individualization of punishment for crimes committed by minors	277

EDUCATION REFORM

<i>Belokon G. G.</i> About the realization of the educational programs of baccalaureate and magistracy of preparation in the direction of «jurisprudence» during the transition to new educational standards	283
--	-----

Information

The requirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing	291
---	-----



Глубокоуважаемые читатели!

В 2006 г. был опубликован первый номер научного журнала «Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право». Прошло 10 лет. В ваших руках – 25-й номер журнала. В известном смысле, можно считать этот выпуск *юбилейным* и, следовательно, подвести промежуточные итоги:

1. С 2007 г. журнал входит с Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук («ВАКовский перечень»).

2. Пятилетний Импакт-фактор журнала неуклонно возрастал в течение последних нескольких лет (РИНЦ 2013 г. – **0,176**; РИНЦ 2014 г. – **0,203**; РИНЦ 2015 г. – **0,247**). Если сравнивать библиометрические показатели научных журналов по тематике «Государство и право. Юридические науки» (РИНЦ), которые издаются российскими высшими учебными заведениями, то на сегодняшний день наш журнал находится на **6-м** месте в списке этих изданий.

3. Редакционная коллегия журнала состоит из авторитетных ученых – юристов и практиков. В состав редакции журнала входят **21** доктор юридических наук, **5** представителей зарубежных научных организаций и образовательных учреждений, которые являются известными в стране и за рубежом юристами и владеют русским языком.

Мы благодарим членов редакционной коллегии журнала за постоянное содействие в организации деятельности по его изданию.

Кроме этих весьма формальных достижений и фактов, можно говорить и о многих других сторонах деятельности по подготовке и публикации материалов в нашем издании, например: публикация материалов ученых и практиков, авторов «с именем» и молодых ученых (аспирантов, ассистентов, преподавателей); быстрота рецензирования присылаемых в редакцию статей, обзоров, рецензий; открытость для обсуждения основных направлений улучшения работы редакционной коллегии; индивидуальный подход к определению объема публикуемого материала; постоянное внимание к предложениям, связанным с разработкой программы развития журнала.

8

Редакционная коллегия журнала сердечно благодарит как читателей, так авторов публикуемых в «Вестнике ВГУ. Серия: Право» материалов за внимание к нему и поддержку.

Для нас будет полезной всякая интересная инициатива каждого из авторов статей, которые направлены на улучшение качества журнала, его содержания, а также повышение привлекательности для читателей. Одна из целей в развитии журнала – сделать его современным и востребованным научным изданием.

Главный редактор научного журнала
«Вестник Воронежского государственного
университета. Серия: Право»,
доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки
Российской Федерации, декан юридического факультета
Воронежского государственного университета
Ю. Н. Старилов

УДК 342.92

**НЕОБХОДИМЫ ПОПРАВКИ В КОНСТИТУЦИЮ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СВЯЗИ С РАЗВИТИЕМ
АДМИНИСТРАТИВНОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Ю. Н. Старилов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 февраля 2016 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы о необходимости модернизации Конституции РФ в связи с вступлением в сентябре 2015 г. в силу Кодекса административного судопроизводства РФ.

Ключевые слова: поправки в Конституцию РФ, законотворчество, административное право, административно-процессуальное законодательство, административное судопроизводство, Кодекс административного судопроизводства РФ.

Abstract: *this article discusses questions of the need to modernize the Constitution of the Russian Federation in connection with the coming into force in September 2015 of the Code of Administrative Proceedings.*

Key words: *amendments to the Russian Constitution, legislation, administrative law, administrative and processual legislation, administrative proceedings, Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation.*

Конституционно-правовые положения (нормы, институты) должны быть настолько четкими, чтобы было можно быстро, полноценно и ясно разъяснить смысл и содержание соответствующей позиции. Конституция должна быть для современников и для реальной правовой практики. Как можно «просматривать» на соответствие, например, конституционно-правовым нормам об административном судопроизводстве или производстве по делам об административных правонарушениях термин «административный процесс», если в настоящее время (тем более в 1993 г.) нет единственно верного, разделяемого большинством ученых и практиков страны определения терминам «административный процесс», «административно-процессуальное законодательство», «административное дело»? Указанные понятия, оставаясь во многом не ясными даже в отраслевом законодательстве и отраслевых правовых науках, однако почти 23 года содержатся в тексте Конституции. Как же можно оценивать соответствие указанных категорий конституционно-правовым категориям и современным стандартам конституционно-правового регулирования?

Очевидно, что для достижения полноты конституционно-правового регулирования и надлежащей регламентации базисных идей для развития отраслевого материального и процессуального законодательства

недостаточно изменения лишь кодексов, федеральных законов, подзаконных актов, а также создания эффективных организационных структур поиска новых форм контроля¹. Безусловно, решение данной задачи невозможно без изменения текста Конституции России. Ведь Конституция РФ либо, например, позволяет осуществлять ту или иную форму контрольной деятельности, либо исключает ее; можно изменить текст того или иного закона, но если он базируется на иных чем требуется юридических основах, то изменить закон в другую сторону вряд ли возможно. Возникает вопрос: а если конституционно-правовые нормы позволяют формировать «базисное» законодательство, которое, в свою очередь, содержит разрушительный правовой потенциал? Конституционное правосудие осуществляет Конституционный Суд РФ. Это является основной формой его деятельности; он должен осуществлять так называемый конституционный контроль за организацией и деятельностью всей российской государственной власти и ее институтов. Вопросы изменения Конституции РФ и характер нововведений – дело как политиков, государственных деятелей, так и ученых – специалистов во многих отраслях знаний, всего общества.

В полной мере можно разделить предположительные опасения В. Д. Зорькина, что «стоит один раз неоправданно в социальном и историческом контексте тронуть Конституцию, и этот антиконституционный вирус поразит весь организм общества и государства»². Но вряд ли нужно *неоправданно трогать Конституцию*. Полезны лишь здравые идеи и предложения, именно оправданное внесение конкретных изменений в текст Основного закона. Разумные предложения по изменению Конституции должны включать в себя лишь обоснованные, необходимые, целесообразные, позитивно влияющие на правовую действительность положения. Достигнутую на сегодняшний день правовую стабильность и стандарты законодательного регулирования общественных отношений благодаря многим действительно передовым и цивилизованным идеям-принципам, содержащимся в тексте Конституции, нельзя разрушать, но и идеализировать в условиях сформировавшихся современных проблем политико-правового и государственного строительства вряд ли стоит.

Внесение поправок в Конституцию РФ 1993 г., несмотря на продолжительный период полнейшего отрицания самой возможности изменения ее текста, все-таки стало реальностью после известных «обновлений»³ кон-

¹ См.: Зорькин В. Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал рос. права. 2004. № 6. С. 5.

² Там же.

³ См.: Стариков Ю. Н. «Корректировка» Конституции как «развертывание» ее «потенциала» // Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы : материалы науч.-практ. конф., посвященной 50-летию юбилею юрид. фак. Воронежского гос. ун-та (Воронеж, 20–21 ноября 2008 г.). Вып. 5, ч. 1 : Теория государства и права. Конституционное и международное право. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Воронеж, 2009. С. 56–82.

ституционно-правовых норм осенью 2008 г. Позднее в Конституцию внеслись и иные поправки: особенно заметна конституционная поправка, внесенная Законом РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, когда был изменен ее п. «о» ст. 71, в соответствии с которой появился термин *«процессуальное законодательство»* взамен ранее существовавших в упомянутом пункте словосочетаний *«уголовно-процессуальное, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство»*. Предыдущая редакция анализируемого пункта была, с нашей точки зрения, понятнее и яснее сформулированной, т.е. были указаны виды процессуального законодательства, которые и представляли все виды *судебного процесса*. Такая формулировка принципиально соответствовала смыслу и содержанию ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, установившей еще в 1993 г. *конституционное, гражданское, административное и уголовное судопроизводство* в качестве основных форм осуществления судебной власти в стране. Таким образом, путем внесения конституционной поправки законодатель объединил одним термином «процессуальное законодательство» *гражданское и уголовное судопроизводство*.

По известным причинам и в соответствии с логикой конституционно-правового регулирования этим понятием не охватывается *«конституционное судопроизводство»*, регламентированное ст. 125 Конституции РФ и Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации». Конституционное судопроизводство – форма осуществления судебной власти Конституционным Судом РФ как судебным органом *конституционного контроля*.

Другое дело – с термином «административное судопроизводство», которое по своей сути весьма уместно сравнить с «гражданским и уголовным судопроизводством». При этом, исходя из назначения административно-процессуальной формы и решаемых посредством административного судопроизводства задач, целесообразно предположить включение термина «административно-процессуальное законодательство» в п. «о» ст. 71 Конституции РФ, а именно обосновать его включение в термин *«процессуальное законодательство»*. Подобный шаг не противоречит общим подходам, причинам и аргументам, которые позволили законодателю в 2014 г. внести в текст Конституции РФ поправку об объединении практически трех видов судебного процесса в один термин «процессуальное законодательство». Иными словами, если в 2014 г. действовал бы закон об административном судопроизводстве (например, Кодекс административного судопроизводства РФ), то, без сомнений, можно было бы отнести к процессуальному законодательству и данный вид судопроизводства. Именно из-за отсутствия специального закона об административном судопроизводстве не претерпел изменений п. «к» ст. 72 Конституции РФ, в соответствии с которым *административно-процессуальное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов*. Во-первых, с появлением в стране *Кодекса административного судопроизводства РФ* данный пункт не соответствует ст. 71, 118, 126 Конституции РФ, а также некоторым статьям ее главы 7. Во-вторых,

административно-процессуальное законодательство, согласно Кодексу административного судопроизводства РФ, не входит в предмет совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, а находится в ведении Российской Федерации. В-третьих, традиционные представления о сущности, содержании, назначении, основных задачах, принципах судопроизводства и структуре процессуального закона дают возможность отнесения административного судопроизводства (по Кодексу административного судопроизводства РФ) к одной из важнейших форм осуществления судебной власти.

Здесь необходимо сделать следующий акцент: все указанные особенности конституционно-правового установления и регулирования видов судопроизводства и самого процессуального законодательства характеризуют «процесс» как «судебный», как «судопроизводство по конкретным делам» (например, по уголовным, гражданским, административным). То есть и административный процесс должен пониматься как судебный процесс по рассмотрению судами административных дел (например, ст. 1 Кодекса административного судопроизводства РФ). Более того, до настоящего времени ученые-административисты ведут, с нашей точки зрения, фактически ставший уже беспредметным спор о понимании административного процесса. К сожалению, в литературе так и не появилось общепринятого суждения данного термина; нет надлежащего правового установления, юридического разъяснения, авторитетного толкования терминов «административный процесс» и «административно-процессуальное законодательство».

В связи с этим логичным станет следующая рекомендация законодателю: исключить из п. «к» ст. 72 Конституции РФ термин «административно-процессуальное законодательство», ибо этот вид судопроизводства уже включен в термин «процессуальное законодательство», установленный п. «о» ст. 71. Попытки обосновать наличие многих видов административного процесса, с нашей точки зрения, не стали успешными. Думается, до какого-то времени и учебный материал по административному праву еще будет включать в свое содержание противоречивый материал о сложной структуре административного процесса. Хотелось бы надеяться, что такая (многоструктурная и разновидовая) трактовка административного процесса вскоре исчезнет. В данной статье не будем вновь возвращаться к дискуссии о сущности, структуре и содержании административного процесса⁴. В противном случае этот разговор уже превращается в

⁴ О развитии научных представлений относительно термина «административный процесс» см., например: *Старилов Ю. Н.* Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // Государство и право. 2004. № 6. С. 5–13 ; *Его же.* «Управленческая» и «судебная» концепции административного процесса : развитие, современное значение и взаимодействие // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер.: Право. 2006. № 1. С. 110–141 ; *Его же.* Российский административный процесс : от «широты» или «узости» понимания к поиску «реального» содержания и формированию полезной модели // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов.

квазинаучные суждения и не может считаться полезным для развития административного и административно-процессуального права.

В дискуссиях о назначении и содержании термина «административное судопроизводство» распространяется мнение, согласно которому конституционно-правовая норма об административном судопроизводстве может быть по-разному интерпретирована, а именно: административное судопроизводство следует включать в различные процессуальные правовые формы (гражданско-процессуальная форма, арбитражно-процессуальная форма, административно-деликтная процессуальная форма). Все это, по мнению ученых, будет соответствовать принципам правового государства, формам осуществления судебной власти и при этом выглядеть логично, правильно и содержательно. Такой подход включается авторами в систему аргументации о так называемой консолидации и солидаризации вокруг идеи целесообразности «*унификации* процесса и процессуального законодательства». Очевидно, тенденции унификации какой-либо сферы процессуального законодательства могут быть и оправданными, и полезными. Но тогда речь об этом должна идти при обязательном учете *материально-правовой составляющей* того или иного вида процессуальной деятельности. Для административного судопроизводства сферой возникновения публично-правовых споров является практика применения административного законодательства (т.е. не гражданского законодательства). Если вспомнить предложение об унификации гражданского процесса (с включением в него и административного процесса), то можно задать вопрос: нужна ли вообще гражданскому процессу материальная административно-правовая основа? Насколько полезно для реализации унификации судопроизводства развитие вообще административного права и формирование законченной системы административно-правового регулирования?

Кодекс административного судопроизводства РФ оказывает мощнейшее влияние на повышение качества осуществления судебной власти, укрепление законности при осуществлении управленческих действий и принятии административных актов, на установление гарантий правовой защиты физических лиц и организаций. Этот закон приводит структуру правосудия в надлежащий порядок, который должен отвечать стандар-

Вып. 20 : Судебная реформа и правосудие в Российской Федерации : соотношение, правовое качество и проблемы / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2006. С. 132–164 ; *Его же*. Юридические суждения о пользе административного правосудия // Административное судопроизводство в Российской Федерации : развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 7 / отв. ред. Ю. Н. Стариков. Воронеж, 2013. С. 9–24 ; *Его же*. О двух главных современных направлениях развития российского административного и административного процессуального законодательства (тезисы) // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Сер.: Право. 2014. № 3 (18). С. 6–10 ; *Его же*. Принятие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации – важнейший этап судебной реформы и модернизации административно-процессуального законодательства // Там же. 2015. № 2 (21). С. 8–15.

там обеспечения прав, свобод, законных интересов физических лиц и организаций. КАС РФ обеспечивает формирование законченной системы административно-процессуального регулирования отношений, связанных с оспариванием в суде решений, действий (бездействия) органов публичной власти и их должностных лиц. Действующая с 1993 г. система судебной защиты от незаконных действий или решений, нарушающих права и свободы граждан, частичное регламентирование в ГПК РФ и АПК РФ порядков рассмотрения соответствующих дел, очевидно, не составляли безупречной системы, обеспечивающей эффективную защиту прав, свобод, законных интересов граждан и организаций. Данную систему нельзя было считать надлежащей с точки зрения единства предмета, логики взаимодействия материальной и процессуальной правовой регламентации.

Появление Кодекса административного судопроизводства – новый этап в развитии процессуального законодательства, устанавливающего правовые порядки в разрешении административных споров (дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений). Действие КАС РФ обеспечит дальнейшее развитие *административно-процессуальной формы*, основные контуры которой сегодня зафиксированы в указанном процессуальном законе. КАС РФ – система процессуальных норм, принципов, правил, которые дают возможность для формирования новых научных представлений и теоретической модели административного процесса как судебного. Административное судопроизводство означает новый этап в развитии не только общего административного права, но и, конечно, административного процессуального права. Таким образом, специализированное процессуальное правовое регулирование (в отдельном процессуальном законе) судебного порядка разрешения административных и иных публичных споров состоялось.

Если учитывать *«процессуально-правовой»* момент в системе и структуре административного законодательства и ту сферу отношений, в которой действуют административно-правовые нормы, то здесь речь идет об *административных процедурах, административном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях*. Но административный процесс в собственном смысле слова все-таки один – это *административное судопроизводство*. Вряд ли деятельность органов публичного управления и в сфере функционирования исполнительной власти должна автоматически называться «административным процессом», исходя лишь из названия области правоотношений, где данный вид деятельности и осуществляется.

Административные процедуры и производство по делам об административных правонарушениях, конечно, имеют *«процессуальное»* содержание и *«процессуальный потенциал»*. Но эти виды государственной деятельности должны именоваться по-другому, т.е. так, как это в настоящее время и установлено законодателем в Кодексе РФ об административных правонарушениях применительно к «производству по делам об административных правонарушениях». К сожалению, административные про-

цедуры в России пока не получили своего законодательного установления и нормативной регламентации⁵. Собственно, и в практике правовой регламентации во многих странах данные термины отличаются от административного судопроизводства (административного процесса). Вряд ли в Российской Федерации должна господствовать иная терминология применительно к теории и практике административного процесса, административных процедур, административно-деликтного законодательства.

Огорчает то, что в тексте Конституции РФ не нашлось места для установления и самой общей правовой регламентации *деятельности по рассмотрению дел об административных правонарушениях*. Удивительно, но один из важнейших кодексов страны – Кодекс РФ об административных правонарушениях – фактически не имеет своих конституционно-правовых «корней». В Конституции РФ вообще не упоминается и «*производство по делам об административных правонарушениях*». Следовательно, нет и конституционно-правовой нормы, в соответствии с которой определялось бы местонахождение данного вида процессуальной деятельности в случае, когда дела об административных правонарушениях рассматриваются судьями, в системе видов судопроизводства. Словом, рассмотрение судьями дел об административных правонарушениях является правосудием, судебным процессом, который никак нельзя отнести к конституционному, гражданскому, административному или к уголовному судопроизводству. Следовательно, «*производство по делам об административных правонарушениях*» (когда эти дела рассматриваются в судах) является еще одной формой осуществления судебной власти. Поэтому ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, по нашему мнению, должна выглядеть следующим образом: «Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного, уголовного судопроизводства, *а также производства по делам об административных правонарушениях*».

Если вернуться к поиску «процессуальных начал» в сфере действия административного права, то, несомненно, необходимо обратить внимание на разделы под названием «*административные процедуры*», содержащиеся в каждом действующем ныне в России *административном регламенте исполнения государственных функций и административном регламенте предоставления государственной услуги*. Однако даже поверхностное толкование термина «административные процедуры» в этом контексте вряд ли приведут к выводу, что в указанных административных регламентах решена задача по установлению административно-процессуальной или административно-процедурной деятельности. Таким образом, в административных регламентах решается простейшая задача – установить посредством указанного термина порядок осуществления действий по исполнению конкретной государственной функции

⁵ См., например: Стариков Ю. Н. Станет ли Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации основой для развития законодательства об административных процедурах? // Адм. право и процесс. 2015. № 11. С. 15–22.

или по предоставлению конкретной государственной услуги. Получается, что последовательность и стадийность исполнения государственных функций приравнялись по своему назначению к административным процедурам и задачам, которые они должны были решать в системе публичного управления. В глобальном плане речь о «настоящих» административных процедурах в административных регламентах не идет. Вряд ли нужно спорить с тем, что законодательство об административных регламентах способствовало формированию современной теории административных процедур, а также актуализировало идею о востребованности административной практикой закона «Об административных процедурах», в котором содержались бы нормы об общих принципах и порядке разрешения управленческих дел, а также о принятии государственной и муниципальной администрацией административных актов. Вместе с тем можно уверенно предположить и то, что создание законодательства об административных регламентах принципиально не заменит административно-правовых норм, которые должны содержаться преимущественно в законе «Об административных процедурах».

Здесь также возникает вопрос о необходимости *конституционно-правовом установлении основных принципов административных процедур*, положенных в основу публично-управленческой деятельности по принятию административных правовых актов. К сожалению, Конституция РФ не содержит правовых основ, на которых осуществлялась бы деятельность исполнительных органов государственной власти по соблюдению, обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций. Очень важна норма, в соответствии с которой решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ч. 2 ст. 46 Конституции РФ). Однако не менее значимой должна быть правовая норма, указывающая на необходимость правовой регламентации порядка принятия административных правовых актов. При этом целесообразно установление в тексте Конституции РФ (во 2-й главе) *основных принципов административных процедур*. На первый взгляд, может показаться излишним включение в текст Конституции РФ норм о соблюдении государственными органами и должностными лицами основных правил принятия административных правовых актов, учитывая, что в будущем будет принят закон «Об административных процедурах». Думается, именно конституционно-правовая норма о необходимости правовой регламентации административных процедур обязывала бы законодателя разработать и принять закон «Об административных процедурах».

Кстати, идея о принятии такого закона высказывается высшими должностными лицами страны, законодателями и учеными. Приведем мнение Председателя Правительства РФ Д. А. Медведева: «В последние годы приняты административные регламенты в различных сферах управления. Можно сказать, что сформирована единая методология их подготовки, закреплены общие подходы к их структуре и содержанию.

Отсюда – один шаг до создания типового административного регламента, а от него – к принятию закона об основах исполнительно-распорядительной деятельности, о котором шла речь еще в 1960-е гг.»⁶. Легко предположить, что «закон об основах исполнительно-распорядительной деятельности» (терминология из середины прошлого века) в соответствии с современными представлениями об исполнительной власти и порядке ее функционирования сегодня должен называться как «закон об административных процедурах».

Таким образом, развитие административного и административно-процессуального законодательства в России, которое, в свою очередь, основывалось и продолжает базироваться на главнейших конституционно-правовых установлениях, позволяет говорить о внесении возможных поправок в Конституцию РФ. Речь идет о принципиальных положениях, касающихся форм осуществления судебной власти, основополагающих принципах функционирования исполнительной власти применительно к изданию административных правовых актов, а также о «процессуальных» основах применения судами административных наказаний (в форме производства по делам об административных правонарушениях). Именно в этих сферах конституционно-правового регулирования назрели изменения, исходя как из действующего административного и административно-процессуального законодательства и достигнутого уровня правовой регламентации (административное судопроизводство и производство по делам об административных правонарушениях), так и из потребностей в установлении новых правовых институтов (административные процедуры).

⁶ *Медведев Д. А.* 20 лет : путь к осознанию права // Рос. газета. 2013. 11 дек.

Воронежский государственный университет

Стариков Ю. Н., заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права

E-mail: juristar@vmail.ru

Тел.: 8(473) 255-07-19

Voronezh State University

Starilov Yu. N., Honoured Scientist of Russian Federation, Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: juristar@vmail.ru

Tel.: 8(473) 255-07-19

УДК 342.25

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО НАСЕЛЕНИЯ КАК ФУНКЦИЯ ВЫСШЕГО
ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Т. М. Бялкина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 апреля 2016 г.

Аннотация: *статья посвящена функции представительства населения как элемента правового статуса главы муниципального образования, особенностям должностей главы муниципального образования и главы местной администрации, а также вопросу о порядке избрания высшего должностного лица муниципального образования в связи с последними изменениями федерального законодательства о местном самоуправлении.*

Ключевые слова: *местное самоуправление, представительство населения, глава муниципального образования, глава местной администрации, выборы, назначение, высшее должностное лицо муниципального образования.*

Abstract: *the article is devoted to the functions of representation of the population as the element of legal status of the head of the municipal formation, the characteristics of posts of heads of municipal formations and heads of local administration, and also concerning the procedure of electing the highest official of the municipality in connection with the recent changes of the Federal legislation on local self-government.*

Key words: *local self-government, representation of the population, the head of the municipality, the head of the local administration, the election, appointment, the highest official of the municipality.*

Местное самоуправление в Российской Федерации, будучи формой народовластия, осуществляется населением как непосредственно, так и через органы местного самоуправления. Поскольку органы местного самоуправления должны, прежде всего, выражать интересы населения, представлять его в публично-властных и иных отношениях, то среди них обязательно должны быть сформированные непосредственно населением, т.е. выборные, органы. Статья 3 Европейской хартии местного самоуправления закрепляет, что право на местное самоуправление осуществляется советами или собраниями, состоящими из членов, избранных путем свободного, тайного, равного, прямого и всеобщего голосования¹. Конституция РФ в ст. 130 говорит о том, что местное самоуправление осуществляется гражданами... через выборные и другие органы местного

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 15. Ст. 1695.

самоуправления. Таким образом, именно выборные коллегиальные органы являются важным элементом муниципальной представительной демократии.

На практике система органов местного самоуправления может быть весьма разнообразной. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² (далее – Федеральный закон № 131-ФЗ) в ст. 34 предусматривает, что структуру органов местного самоуправления составляют представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования), контрольно-счетный орган муниципального образования, иные органы и выборные должностные лица местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования и обладающие собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. Наличие в структуре органов местного самоуправления представительного органа муниципального образования, главы муниципального образования, местной администрации (исполнительно-распорядительного органа муниципального образования) является обязательным, за исключением случаев, предусмотренных Федеральным законом № 131-ФЗ.

В обязательной триаде органов местного самоуправления наиболее интересным представляется статус главы муниципального образования, в том числе потому, что на протяжении небольшой истории российского местного самоуправления он постоянно трансформируется. Новые поправки относительно порядка замещения должности главы муниципального образования были внесены в Федеральный закон № 131-ФЗ в феврале 2015 г.³ и получили весьма неоднозначные оценки среди муниципального сообщества. Некоторые из новаций стали предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ.

В соответствии со ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ глава муниципального образования является высшим должностным лицом муниципального образования, наделенным собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. В этом статусе он призван организовывать деятельность всех органов местного самоуправления, направленную на осуществление вопросов местного значения, удовлетворение основных жизненных потребностей населения муниципальных образований. Он обеспечивает осуществление органами местного самоуправления полномочий по решению вопросов местного значения и отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъекта РФ (п. 5 ч. 4 ст. 36).

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35. Ст. 3506.

³ О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: федер. закон от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 6. Ст. 886.

К числу полномочий главы муниципального образования Федеральный закон № 131-ФЗ относит *полномочие представительства*: «представляет муниципальное образование в отношениях с органами местного самоуправления других муниципальных образований, органами государственной власти, гражданами и организациями, без доверенности действует от имени муниципального образования» (п. 1 ч. 4 ст. 36).

Как отмечает О. И. Баженова, современному праву известно несколько видов представительства, каждый из которых решает проблему волеизъявления применительно к общественному явлению особой природы. Народное представительство как основа представительной демократии позволяет сформировать либо коллегиальный орган (например, законодательный (представительный) орган) в целях обсуждения, выработки решений от имени и в интересах неопределенного круга лиц (народа, населения), но, как правило, не исполнять их, либо единоличный орган, обладающий в том числе полномочиями представлять интересы этого круга лиц в отношениях с третьими лицами. Кроме того, широкое распространение в праве получило гражданско-правовое представительство, когда, получив полномочия, представитель вправе вступать в юридические отношения с третьими лицами от имени и в интересах представляемого⁴.

Представителем муниципального образования в гражданско-правовых отношениях могут выступать различные органы и должностные лица местного самоуправления. Так, в соответствии со ст. 41 Федерального закона № 131-ФЗ от имени муниципального образования приобретать и осуществлять имущественные и иные права и обязанности, выступать в суде без доверенности могут глава местной администрации, другие должностные лица местного самоуправления в соответствии с уставом муниципального образования.

Если же говорить о публично-правовом представительстве, то представителями населения муниципального образования могут выступать только выборные коллегиальные и единоличные органы местного самоуправления – представительный орган муниципального образования и глава муниципального образования как высшее должностное лицо муниципального образования. Иными словами, легитимация статуса главы муниципального образования должна осуществляться населением путем его избрания либо на муниципальных выборах, либо представительным органом из своего состава. Только в этом случае глава муниципального образования может считаться представителем населения данного муниципального образования. Исходя из этого, Федеральный закон № 131-ФЗ относит главу муниципального образования к категории выборных должностных лиц местного самоуправления (абзац 15 ст. 2).

Однако в феврале 2015 г. ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ была дополнена нормой о том, что глава муниципального образования может

⁴ См.: Баженова О. И. Органы муниципального образования как его представители : к постановке проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 66.

избираться представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса. Порядок проведения конкурса установлен ч. 2.1 ст. 36, которая практически дословно совпадает с содержанием ч. 5 ст. 37, закрепляющей процедуру проведения конкурса на должность главы местной администрации. Только по результатам одного конкурса представительный орган муниципального образования **избирает** главу муниципального образования, а по итогам другого конкурса – **назначает** главу местной администрации. Причем и в том и в другом случае решение представительного органа принимается путем голосования депутатов.

Таким образом, данное положение закона полностью нивелирует различия между процедурами выборов и назначения. По смыслу данной нормы, выборным должностным лицом муниципального образования (причем высшим должностным лицом) может считаться лицо, к избранию которого население муниципального образования не имеет вообще никакого отношения. В связи с этим является актуальным рассмотрение вопроса о месте и роли главы муниципального образования в структуре органов местного самоуправления, о **представительстве** как имманентно присущем ему качестве. Лучше всего это сделать путем сравнения характеристик двух руководящих должностей – главы муниципального образования и главы местной администрации.

Главное отличие состоит в том, что глава местной администрации осуществляет руководство лишь одним исполнительно-распорядительным органом местного самоуправления. В том случае, когда полномочия главы местной администрации осуществляет глава муниципального образования, это не отменяет его статуса как высшего должностного лица муниципального образования. Просто к его собственным полномочиям высшего должностного лица муниципального образования по решению вопросов местного значения присоединяются полномочия главы местной администрации, и это закрепляется в уставе муниципального образования. В случае, если глава муниципального образования исполняет полномочия председателя представительного органа, должность главы местной администрации замещается другим лицом, назначаемым представительным органом муниципального образования по результатам конкурса.

Таким образом, речь идет о двух самостоятельных должностных лицах – главе муниципального образования и главе местной администрации. Рассмотрим особенности их правового положения на основании некоторых критериев.

1. Функциональное назначение. Глава муниципального образования является представителем населения муниципального образования, выступает от имени всего муниципального образования, координирует деятельность всех его органов по осуществлению местного самоуправления; глава местной администрации действует только от имени местной администрации, осуществляет руководство лишь исполнительно-распорядительным органом местного самоуправления.

2. Способ замещения должности. Глава муниципального образования является выборным лицом, а глава местной администрации на свою должность назначается.

3. Категория должности. Глава муниципального образования является выборным должностным лицом, это муниципальная должность; глава местной администрации замещает должность муниципальной службы.

4. Порядок осуществления полномочий. Глава муниципального образования может осуществлять полномочия как на постоянной, так и на непостоянной основе; глава местной администрации работает только на постоянной основе.

5. Правовая основа, регулирующая статус данных должностных лиц. Для главы муниципального образования это, прежде всего, ст. 36 и 40 Федерального закона № 131-ФЗ, законы субъектов РФ о гарантиях деятельности депутатов, членов выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления, уставы муниципальных образований; для главы местной администрации – ст. 37 Федерального закона № 131-ФЗ, Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», законы субъектов РФ о муниципальной службе, уставы муниципальных образований, муниципальные правовые акты о муниципальной службе.

6. Объем и характер полномочий. Глава муниципального образования наделяется двумя группами полномочий – собственными полномочиями по решению вопросов местного значения плюс полномочиями по руководству одним из органов местного самоуправления: либо представительным, либо исполнительным (в сельских поселениях допустимо руководство и тем и другим); глава местной администрации исполняет полномочия только по руководству исполнительно-распорядительным органом местного самоуправления.

7. Наличие особых оснований досрочного прекращения полномочий. Глава муниципального образования как выборное должностное лицо может досрочно прекратить свои полномочия в результате удаления в отставку представительным органом, отзыва избирателями, утраты доверия Президента РФ; у главы местной администрации как руководителя исполнительно-распорядительного органа полномочия прекращаются досрочно в случае расторжения контракта, призыва на военную службу или направления на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу.

Таким образом, по смыслу рассмотренных, а также некоторых других положений законодательства глава муниципального образования и глава местной администрации – разные должности, соответственно, статус лиц, их замещающих, также различается. Функция **представительства** муниципального образования принадлежит только главе муниципального образования, являющегося выборным должностным лицом.

Однако если на основании прежней редакции Федерального закона № 131-ФЗ на главу муниципального образования могли возлагаться обязанности по руководству исполнительно-распорядительным органом

местного самоуправления и, соответственно, полномочия главы местной администрации, то после внесенных в феврале 2015 г. поправок стало фактически возможным главу исполнительно-распорядительного органа местного самоуправления признавать высшим должностным лицом муниципального образования, несмотря на то что процедуру назначения законодатели назвали другим термином – избрание. Однако эта подмена понятий не может изменить существа явлений, так как сколько не называй белое черным, цвет от этого не поменяется.

Многие представители муниципального сообщества, в том числе официальные лица, именно таким образом толкуют произошедшее изменение законодательства, и тому имеется немало подтверждений. Например, заместитель министра юстиции РФ Д. Аристов на парламентских слушаниях в Госдуме РФ говорил следующее: «...назначение глав муниципальных образований по итогам конкурса – новация федерального законодательства, нуждающаяся в дополнении, развитии на региональном и муниципальном уровне в соответствующих нормативно-правовых актах»⁵.

Совет муниципальных образований Новгородской области просит разъяснить профильный Комитет Совета Федерации и Министерство юстиции РФ, правовыми актами каких органов власти должны быть установлены условия контракта с главой муниципального образования⁶. В официальном ответе, естественно, сказано, что глава муниципального образования, избранный представительным органом муниципального образования из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, вступает в должность (приступает к исполнению своих полномочий) на основании решения соответствующего представительного органа муниципального образования об избрании главы муниципального образования, контракт с избранным главой муниципального образования не заключается⁷.

Но это вряд ли изменит устойчивое и вполне обоснованное представление практических работников о том, что процедура конкурса должна заканчиваться назначением на должность муниципальной службы, заключением контракта и соблюдением всех тех требований, которые существуют в системе исполнительных органов, действующих на совершенно иных принципах, чем выборные органы. Поэтому их комментарии нового законодательства таковы: глава муниципального образования теперь назначается. Однако лицо, не прошедшее процедуры муниципальных выборов, не может считаться выборным должностным

⁵ Вектор развития законодательства и межбюджетных отношений : материалы парламентских слушаний в Госдуме России // Муниципальная власть. 2015. № 3. С. 10.

⁶ См.: О некоторых вопросах применения Федерального закона от 3 февраля 2015 года № 8-ФЗ: официальный ответ / Комитет Совета Федерации по федеративному устройству, региональной политике, местному самоуправлению и делам Севера. Министерство юстиции // Муниципальная Россия. 2015. № 7 (63). С. 27.

⁷ См.: Там же. С. 29.

лицом; не может представлять муниципальное образование лицо, к процедуре наделения властными полномочиями которого население вообще не имеет отношения.

Данный вывод подтверждают и некоторые положения, содержащиеся в постановлении Конституционного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 30-П по делу о проверке конституционности ч. 4, 5 и 5.1 ст. 35, ч. 2 и 3.1 ст. 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и ч. 1.1 ст. 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы⁸. Так, в п. 4.3 отмечается сформулированная ранее правовая позиция о возможности формирования представительного органа муниципального образования, созданного по территориальному (районному) принципу, в отличном от муниципальных выборов порядке, если при этом обеспечивается формирование соответствующего органа муниципальной власти как органа **народного представительства**, что предполагает вхождение в его состав лиц из числа ранее избранных населением на муниципальных выборах – глав соответствующих поселений и депутатов поселенческих представительных органов. Конституционный Суд РФ делает следующий вывод: «Участие в конкурсном отборе на должность главы городского, сельского поселения, избираемого представительным органом муниципального образования, не обусловлено наличием у кандидата напрямую полученного от населения мандата, в связи с чем его избрание главой городского, сельского поселения по решению представительного органа муниципального образования, хотя и дает основания для причисления – в системе действующего правового регулирования – к выборным должностным лицам местного самоуправления, не может считаться адекватным конституционно-правовым способом легитимации для целей вхождения в состав представительного органа муниципального образования более высокого уровня как органа народного представительства.

Соответственно, п. 1 ч. 4 ст. 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не может толковаться и применяться как допускающий вхождение в состав сформированного из **представителей** (выделено автором. – Т.Б.) поселений представительного органа муниципального района глав поселений, избранных представительными органами из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, – иное противоречило бы выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 18 мая 2011 г. № 9-П и сохраняющей свою силу правовой позиции, согласно которой представительный орган муниципального образования верхнего территориального уровня не может состоять из лиц, не избранных самим населением».

Таким образом, лицо, не прошедшее процедуры выборов населением, не может считаться **представителем** муниципального образова-

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 50. Ст. 7226.

ния, и это однозначно вытекает из правовой позиции Конституционного Суда РФ в отношении глав муниципальных образований городских и сельских поселений. Но полномочие представительства закреплено в ст. 36 Федерального закона № 131-ФЗ применительно к главам всех муниципальных образований, а не только поселений. Это универсальный элемент правового статуса главы любого муниципального образования, который, следовательно, должен получать свой мандат непосредственно от населения либо через избрание представительным органом из своего состава, т.е. из числа депутатов. Иное не соответствует Конституции РФ.

Необходимо устранить данное противоречие между «духом и буквой» законодательства о местном самоуправлении. Чтобы определиться, каким образом лучше это сделать, обратимся к истории возникновения и развития института главы муниципального образования. В соответствии с Федеральным законом от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁹ (утратившим силу) должность главы муниципального образования (выборного должностного лица) не являлась обязательной, а могла быть предусмотрена уставом муниципального образования. Существовали муниципальные образования, в которых этой должности не было, в них создавались, как правило, представительный и исполнительно-распорядительный органы местного самоуправления, возглавляемые председателем и главой местной администрации соответственно.

Концепция нового Федерального закона № 131-ФЗ исходила из необходимости унификации организации публичной власти на всех уровнях ее осуществления. Каждая политико-территориальная единица, на которой действует государственная власть – Российская Федерация, субъект РФ имеет своего руководителя: Президент РФ (Глава государства), высшее должностное лицо субъекта РФ (президент республики, губернатор края, области), **представляющего** данный субъект в различных публично-правовых и иных отношениях. Было признано целесообразным наличие такого единоличного представителя и в муниципальных образованиях.

Президент РФ в соответствии с Конституцией РФ избирается гражданами Российской Федерации на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, при этом он не входит ни в одну из ветвей государственной власти.

Высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 84-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁰ (ст. 18) избирается гражданами Российской Федерации, проживающими на территории данного субъекта РФ и обладающими в

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 35. Ст. 3506.

¹⁰ Там же. 2002. № 24. Ст. 2253.

соответствии с федеральным законом активным избирательным правом, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Кроме того, Конституцией (уставом), законом субъекта РФ может быть предусмотрено, что высшее должностное лицо субъекта РФ (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) избирается депутатами законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ. В этом случае кандидаты для избрания на должность высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) представляются в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ Президентом РФ по предложениям политических партий. Учитывая, что высшее должностное лицо субъекта РФ возглавляет исполнительную ветвь государственной власти в соответствующем субъекте РФ, представление кандидатов на эту должность Президентом РФ не противоречит конституционным принципам организации публичной власти.

В настоящее время в отношении главы муниципального образования законодательство допускает два варианта: он либо возглавляет представительный орган и исполняет полномочия его председателя, либо возглавляет местную администрацию. Поэтому практически в каждом муниципальном образовании (кроме поселений с численностью не более 100 жителей) складывается следующая ситуация: в соответствии с требованиями Федерального закона № 131-ФЗ в нем предусматриваются три руководящие должности со своими полномочиями – глава муниципального образования, председатель представительного органа и глава местной администрации, а исполняют эти полномочия только два лица, в силу того что глава муниципального образования не может не входить в представительный или исполнительный орган местного самоуправления в качестве их руководителя. Для жителей муниципального образования главным лицом обычно является глава местной администрации, именно его они называют «мэром» (заимствование из зарубежной практики), несмотря на отсутствие данного термина в нашем законодательстве. И это вполне логично, поскольку именно исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления заняты повседневной деятельностью по решению вопросов местного значения, наиболее часто соприкасаются с повседневными проблемами населения.

Определенная противоречивость правовой конструкции, определяющей положение главы муниципального образования в структуре органов местного самоуправления, отмечалась в научной литературе и раньше. Так, А. А. Сергеев писал, что глава муниципального образования – это не более чем титул, который присваивается уставом муниципального образования или избранному населением главе местной администрации, или спикеру представительного органа¹¹. В целесообразности суще-

¹¹ См.: Сергеев А. А. Местное самоуправление в Российской Федерации : проблемы правового регулирования. М., 2006. С. 135.

ствования должности главы муниципального образования как высшего должностного лица сомневался и В. В. Пылин¹².

На наш взгляд, есть все основания подумать над вариантом о том, чтобы статусом высшего должностного лица муниципального образования наделить главу местной администрации при условии, что он будет избираться населением на муниципальных выборах либо представительным органом местного самоуправления из своего состава. Если же на должность главы местной администрации лицо будет назначаться представительным органом муниципального образования на конкурсной основе, то в этом случае высшим должностным лицом муниципального образования должен являться председатель представительного органа, поскольку именно он прошел процедуру муниципальных выборов и получил мандат депутата от населения. Глава же администрации в этой ситуации выступает как «сити-менеджер» (еще одно заимствование), подотчетный и подконтрольный представительному органу местного самоуправления.

При таком варианте правовая основа местного самоуправления будет более соответствовать реально сложившейся муниципальной практике, поскольку в большинстве случаев лишь специалистам-экспертам понятны вышеописанные различия в статусе главы муниципального образования и главы местной администрации. Для этого в Федеральном законе № 131-ФЗ во всех соответствующих положениях вместо понятия «глава муниципального образования» необходимо использовать термин «высшее должностное лицо муниципального образования» (по аналогии с Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 84-ФЗ), а право решения вопроса, кому именно будет принадлежать этот статус и, следовательно, функция **представительства** муниципального образования – главе администрации или председателю представительного органа, предоставить самому муниципальному образованию.

¹² См.: Пылин В. В. Некоторые аспекты реформирования муниципальной службы // Гос. власть и местное самоуправление. 2006. № 7. С. 34.

Воронежский государственный университет

Бялкина Т. М., доктор юридических наук, профессор кафедры административного и муниципального права

E-mail: tbyalkina@yandex.ru

Тел.: 8-908-136-03-26

Voronezh State University

Byalkina T. M., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: tbyalkina@yandex.ru

Tel.: 8-908-136-03-26

К ОПРЕДЕЛЕНИЮ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСТВА: ИСТОРИЯ ВОПРОСА И СОВРЕМЕННОЕ ПОНИМАНИЕ

В. Л. Бабурина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 марта 2016 г.

Аннотация: *рассматривается концепция понимания гражданства как принадлежности лица к государству, а также анализируется соотношение указанной концепции с определением гражданства, закрепленным в действующем российском законодательстве о гражданстве.*

Ключевые слова: *гражданство как принадлежность лица к государству, закон о гражданстве, участие граждан в управлении государством.*

Abstract: *in this paper the author considers the concept of understanding of citizenship as a belonging of person to the state, as well as the author analyzes the relation of this concept with the definition of citizenship, enshrined in the existing Russian legislation on citizenship.*

Key words: *citizenship as a belonging of person to the state, Law on citizenship, the participation of citizens in governing the state.*

В связи с многогранностью проявлений правового феномена гражданства российские и зарубежные ученые не теряют интереса к исследованию различных концепций понимания гражданства, отражающих особенности эволюции законодательства о гражданстве определенного исторического периода, политику государства в отношении своих и иностранных граждан, результаты предшествующих теоретических разработок в сфере гражданства и др. Учитывая, что в юридической науке не было выработано однозначного и общепризнанного понимания природы и структурных элементов понятия «гражданство», дальнейшее исследование существующих фундаментальных доктринальных подходов к определению сущности гражданства остается актуальным. В настоящей статье рассматривается концепция понимания гражданства как принадлежности лица к государству, а также показано соотношение данной концепции с современным определением гражданства, закрепленным в действующем российском законодательстве.

Концепция понимания гражданства как принадлежности лица к государству сформировалась и получила широкое научное признание в правовых исследованиях советского периода в условиях господствовавшей долгое время этатистской модели взаимоотношений государства и личности¹. Сущность такого понимания гражданства заключалась в раскрытии содержания правового явления гражданства посредством анализа различных факторов, лежащих в основе правовой связи, определя-

¹ См.: Овсепян Ж. И. Гражданство в России (общетеоретическое, историческое и конституционно-правовое исследование). Ростов н/Д., 2008. С. 33.

емой как принадлежность лица к государству или отражающих правовые последствия такой принадлежности для граждан.

Так, А. М. Турубинер рассматривал фактор распространения действия на лицо всех законов государства, регулирующих правовой статус граждан этого государства, как основное правовое последствие принадлежности лица к государству². А. И. Денисов, М. Г. Кириченко считали, что указанный фактор отражает содержание принадлежности гражданина к государству³.

Распространение действия на лицо всех законов государства предполагает возможность такого лица в полном объеме пользоваться всеми правами, установленными законодательством и гарантируемыми государством, исполнять обязанности по отношению к государству, нести ответственность за нарушение законодательства в силу наличия у такого лица гражданства. Следовательно, фактор нахождения лица под действием законов государства, по нашему мнению, скорее раскрывает последствия принадлежности лица к государству.

К иным факторам принадлежности лица к государству, В. Н. Дурденевский относил принадлежность человека к правовой общности рабочих и крестьян в социалистическом государстве⁴. И. Е. Фарбер видел проявление принадлежности лица к государству в факте его проживания на территории этого государства⁵. В. Н. Витрук рассматривал принадлежность лица к государству как принадлежность к государственно-организованному обществу (населению)⁶.

Некоторые советские исследователи раскрывали содержание принадлежности лица к государству с позиции распространения на граждан всей полноты государственной власти⁷. Однако В. С. Шевцов полагал, что данный фактор принадлежности возлагает на граждан обязанность беспрекословно подчиняться государству, быть его подданным, следовательно, не может не отражать сущности явления гражданства⁸. Ведь гражданин является субъектом государственной власти и принимает активное участие в ее осуществлении на основании признания за ним специфических для гражданства прав – политических. Поэтому под гражданством В. С. Шевцов понимал установление таких связей с государством, в силу которых лицу обеспечивается активное и решающее участие в управлении дела-

² См.: Кутафин О. Е. Российское гражданство. М., 2003. С. 37.

³ См.: Денисов А. И., Кириченко М. Г. Советское государственное право. М., 1957. С. 137.

⁴ См.: Дурденевский В. Н. Закон о гражданстве Союза Советских Социалистических Республик // Проблемы социалистического права. 1938. № 6. С. 51.

⁵ См.: Советское государственное право / под ред. И. Е. Фарбера. Саратов, 1979. С. 166.

⁶ См.: Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР. М., 1985. С. 8.

⁷ См., например: Чхиквадзе В. М. Советское государство и личность. М., 1978. С. 56.

⁸ См.: Шевцов В. С. Гражданство СССР (Серия «Беседы о Конституции СССР»). М., 1980. С. 10.

ми государства⁹. Связь принадлежности лица к государству с гарантированным со стороны государства добросовестным использованием гражданами своих прав, главным образом политических, отмечали и другие исследователи¹⁰.

Сторонников концепции понимания гражданства как принадлежности лица к государству можно встретить и среди исследователей постсоветского и современного периода. Так, М. В. Баглай понимал под принадлежностью лица к государству признание государством лица, обладающего гражданством, полноправным субъектом конституционно-правовых отношений¹¹. Е. В. Киричек рассматривает гражданство в значении принадлежности лица к государству посредством членства лица в государстве как публично-правовом союзе населения в рамках определенной территории¹².

Анализируя понимание гражданства в аспекте принадлежности лица к государству, Д. В. Козлов обращал внимание на интересные исследования американского антрополога Кэтрин Вердери, полагающей, что посткоммунистические государства объединяет рассмотрение гражданства с точки зрения включенности, обусловленной принадлежностью лица к общности. Отсюда принадлежность лица к государству рассматривается как гарантия прав и возможность быть субъектом права для лица, принадлежащего к такой общности¹³. Таким образом, принадлежность лица к государству, по Кэтрин Вердери, отражает гарантированное участие гражданина как представителя народа во всех государственно-правовых отношениях.

Как любой научный подход к осмыслению какого-либо правового явления, концепция понимания гражданства как принадлежности человека к государству подверглась критическому анализу по причине того, что человек, являясь и признаваясь высшей ценностью, не может быть собственностью какого-либо государства¹⁴ и находиться под его властью¹⁵. Более того, некоторые исследователи называют такой подход антидемократичным¹⁶ и унижающим достоинство человека¹⁷.

⁹ См.: Шевцов В. С. Советское государство и личность. М., 1978. С. 8.

¹⁰ См., например: Головкин А. А. Человек, личность, гражданин. Минск, 1982. С. 18.

¹¹ См.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1997. С. 265.

¹² См.: Киричек Е. В. Конституционное право России : учебник. Тюмень, 2012. С. 121.

¹³ См.: Козлов Д. В. Идеология гражданства в современной России // Проблемы развития территории. 2014. № 6. С. 182–186.

¹⁴ См.: Ли Сонг Джэ. Вопросы гражданства в международном праве : автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 5.

¹⁵ См.: Кутафин О. Е. Российское гражданство. М., 2003. С. 52.

¹⁶ См.: Енгибарян Р. В., Тадевосян Э. В. Конституционное право : учебник. М., 2000. С. 149.

¹⁷ См.: Зиновьев А. В. Конституционное право России : проблемы теории и практики. СПб., 2000. С. 66.

Однако многие ученые стремились показать, что нельзя понимать принадлежность лица к государству в буквальном смысле, так как принадлежность, в сущности, не означает подвластность, а рассматривается в контексте членства гражданина в составе граждан государства посредством такой принадлежности¹⁸.

Проследим историю формирования и развития определения гражданства в российском законодательстве.

Впервые в истории развития законодательства о российском гражданстве¹⁹ понятие гражданства было закреплено в Законе СССР от 23 мая 1990 г. № 1518-1 «О гражданстве СССР»²⁰ и представляло собой постоянную политико-правовую связь лица и Советского государства, находящую выражение в их взаимных правах и обязанностях. Такое понимание гражданства отражало другую основополагающую концепцию понимания гражданства как правовой связи лица с государством. Сторонники такой концепции²¹ раскрывали содержание гражданства с помощью анализа характера, особенностей проявления в различных сферах, целей и последствий установления правовой связи между гражданином и государством, а также анализа корреспондирующих прав и обязанностей гражданина и государства, образующих содержание правовой связи гражданства.

В последующих законах о гражданстве понятие гражданства претерпело изменения, но сущность гражданства как правовой связи лица с государством оставалась неизменной, менялся лишь характер такой связи.

В соответствии с Законом РСФСР от 28 ноября 1991 г. № 1948-1 «О гражданстве РСФСР»²² гражданство представляло собой не политико-правовую, а правовую связь человека с государством, основанную на признании и уважении достоинства, основных прав и свобод человека.

Указание на политичность правовой связи гражданства отсутствует и в определении гражданства, закрепленном в ст. 3 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (далее – Закон о гражданстве)²³. Российское гражданство представляет собой устойчивую правовую связь лица с государством, выражающуюся в совокупности их взаимных прав и обязанностей. Однако в юридической

¹⁸ См., например: *Головки А. А.* Человек, личность, гражданин. Минск, 1982. С. 19 ; *Киричек Е. В.* Конституционное право России : учебник. Тюмень, 2012. С. 121.

¹⁹ Ни один из ранее действующих законов о гражданстве (Закон от 19 августа 1938 г. «О гражданстве СССР»; Закон от 1 декабря 1978 г. «О гражданстве СССР») не содержал определения гражданства.

²⁰ О гражданстве СССР : закон СССР от 23 мая 1990 г. № 1518-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ См., например: *Кишкин С. С.* Советское гражданство // Советский федерализм / под ред. М. О. Рейхеля. М., 1930. С. 59 ; *Уманский Я. Н.* Советское государственное право : учеб. для вузов. М., 1970. С. 134 ; *Авакьян С. А.* Гражданство Российской Федерации. М., 1994.

²² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1991. № 11. Ст. 226.

²³ Там же. 2002. № 22. Ст. 2031.

литературе последних лет все чаще встречаются рассуждения исследователей²⁴ о необходимости указания в определении гражданства на политичность правовой связи гражданства. По их мнению, это позволит отразить в понятии гражданства политическую организацию Российского государства в целом, политическую включенность граждан во все политические процессы, особенности взаимодействия граждан с государством, а также то, что именно граждане, являясь единственным источником власти в стране, управляют государством.

В то же время многие ученые считают правильным отказ от указания на политичность правовой связи гражданства, объясняя это тем, что политический характер играет второстепенную роль по отношению к правовому характеру связи гражданства²⁵. Правовое оформление связи гражданства уже подтверждает наделение гражданина всеми правами, в том числе и политическими, позволяющими активно участвовать в управлении делами государства. Более того, нельзя не согласиться с мнением тех исследователей, которые считают, что, принимая тот или иной закон, в том числе и для урегулирования вопросов гражданства, государство уже исходит из конкретных экономических, политических и иных государственно-правовых условий и потребностей общества. Следовательно, можно говорить о политической целесообразности такого законодательного акта, каждой из его правовых норм, в том числе закрепляющей дефиницию гражданства²⁶. Значит, понятие гражданства уже политически обосновано и «наполнено».

По нашему мнению, так как большинство изменений, внесенных в Закон о гражданстве, особенно в последнее время²⁷, связано с политической обстановкой в стране и в мире, то, следовательно, есть основания говорить о политизации Закона о гражданстве в целом, и определении гражданства, закрепленного в нем, в частности. Поэтому в соответствии с рассмотренной трансформацией определения гражданства в российском законодательстве, мы не отрицаем политической сущности поня-

²⁴ См., например: *Зиновьев А. В.* Конституционное право России : проблемы теории и практики. СПб., 2000. С. 66 ; *Югов А. А.* Гражданство в Российской Федерации : размышления об уникальном правовом феномене // *Адвокатская практика*. 2009. № 1. С. 40–46 ; *Кельбя И. И.* Правовой институт гражданства Российской Федерации // *Миграционное право*. 2012. № 1. С. 11–13.

²⁵ См.: Конституционное право Российской Федерации : учебник / под ред. М. И. Кукушкина, В. Д. Перевалова. Екатеринбург, 1995. С. 116 ; *Колушин Е. И.* Конституционное право России : курс лекций. М., 2006. С. 130.

²⁶ См.: *Шевцов В. С.* Гражданство в Советском союзном государстве. М., 1969. С. 96.

²⁷ См., например: О внесении изменений в Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 20 апреля 2014 г. № 71-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2014. № 16. Ст. 1828 ; О внесении изменений в статьи 6 и 30 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 4 июня 2014 г. № 142-ФЗ // *Там же*. № 23. Ст. 2927.

тия гражданства, однако разделяем мнение тех авторов, которые видят отсутствие необходимости в указании на политичность правовой связи лица с государством в определении гражданства.

Так как в основе современного законодательного определения гражданства, как нами было отмечено выше, лежит концепция понимания гражданства как правовой связи лица с государством, то, говоря о соотношении концепции понимания гражданства как принадлежности лица к государству с его законодательным определением, можно говорить о соотношении двух концепций в понимании гражданства: гражданства как принадлежности лица к государству и гражданства как правовой связи лица с государством.

Определить соотношение понятий «принадлежность лица к государству» и «правовая связь лица с государством» не просто. Данный факт отмечал в своих трудах еще С. В. Черниченко, полагая, что «в обоих случаях мы будем говорить об определенных отношениях между лицом и государством, носящих юридический характер»²⁸. И. Е. Фарбер считал указанные понятия равнозначными²⁹. А. А. Головкин полагал, что принадлежность лица к государству предшествует установлению политико-правовой связи между данным лицом и государством и означает гарантирование государством права для граждан на активное участие во всех сферах жизни общества, защиту и покровительство этих прав, а также добросовестное пользование гражданами своими правами, исполнение обязанностей, в первую очередь политических³⁰.

Некоторые современные авторы в своих исследованиях рассматривают Российскую Федерацию как политическую организацию общества, а принадлежность лица к государству как принадлежность лица к политическому сообществу. По их мнению, принадлежность лица к государству отражает включенность лица в систему политических государственно-правовых отношений и указывает на политический характер правовой связи гражданства как особый признак такой правовой связи³¹.

Гражданство представляет собой такую правовую связь, целью установления и реализации которой является не только достижение блага для конкретной личности в силу обладания полным объемом прав и свобод, гарантируемых государством, но и в глобальном смысле, достижение социального блага для всего общества, совершенствование государственного управления и административно-управленческих решений, благополучие и процветание государства. Достичь указанных целей можно только путем установления отношений взаимного равного парт-

²⁸ Черниченко С. В. Международно-правовые вопросы гражданства. М., 1968. С. 6.

²⁹ См.: Советское государственное право / под ред. И. Е. Фарбера. Саратов, 1979. С. 163–164.

³⁰ См.: Головкин А. А. Человек, личность, гражданин. Минск, 1982. С. 18.

³¹ См.: Югов А. А. Гражданство в Российской Федерации : размышления об уникальном правовом феномене // Адвокатская практика. 2009. № 1. С. 40–46.

нерства и взаимодействия между государством и гражданами³², которые предполагают активное участие во всем многообразии государственных отношений каждого лица, обладающего гражданством, как представителя единственного источника власти в стране, и обеспечение со стороны государства условий для такого участия, способствующих максимальной вовлеченности граждан в процессы управления делами государства. В таких условиях можно говорить о взаимной ответственности гражданина и государства за судьбу Российской Федерации.

На наш взгляд, именно максимальная включенность граждан в процесс управления государством, возможность и желание выразить гражданами свою гражданскую позицию по различным важным вопросам государственного значения, а также гарантирование государством условий для активного политического участия граждан в жизни страны отражают специфический характер правовой связи лица, обладающего гражданством, с Российским государством по сравнению с правовой связью государства с иностранными гражданами и лицами без гражданства, которых связывает с нашим государством, в первую очередь, сам факт нахождения на российской территории. Иными словами, рассмотрение принадлежности лица к государству как принадлежности гражданина к политической организации общества позволяет нам говорить о принадлежности лица к государству в контексте принадлежности граждан ко всем политическим процессам, происходящим в государстве, связанной с постоянным участием граждан в управлении государством, гарантированным государством.

Следовательно, на основании вышесказанного и в полном соответствии с ранее проведенными научными исследованиями можно сделать вывод: концепция понимания гражданства как принадлежности лица к государству находится в тесной взаимосвязи с концепцией рассмотрения гражданства как правовой связи лица с государством, получившей отражение в российском законодательстве о гражданстве. Такая взаимосвязь выражается в следующем. Принадлежность лица к государству отражает одно из проявлений многогранной правовой связи гражданства и указывает на специфический характер такой связи, который выражается в максимальном гарантированном вовлечении граждан в процесс управления государством с целью достижения благополучия и прогрессивного развития страны.

Максимальная включенность граждан в процесс управления государством зависит не только от активной жизненной позиции, уровня правовой культуры³³, осознанного интереса каждого гражданина к жизни государства, но и от степени гарантирования со стороны государства возможности наиболее эффективного использования прав на участие в управлении государством и исполнения обязанностей гражданами в це-

³² См.: *Бутусова Н. В.* Конституционно-правовой статус Российского государства. М., 2006. С. 279–306.

³³ См.: *Сазонникова Е. В.* Конституционно-правовое регулирование культурных отношений в России. Воронеж, 2011. С. 18.

лях обеспечения собственных интересов, а также достижения блага для государства в целом³⁴.

К сожалению, в настоящее время мы можем говорить о слабости механизма гарантирования права российских граждан на участие в управлении государством, что связано, по мнению ряда исследователей, с отсутствием целевой государственной политики, направленной на активное вовлечение граждан в процесс управления делами государства³⁵. Более того, в соответствии с данными, приведенными в Докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 г.³⁶, около трети российских граждан убеждены в невозможности повлиять каким-либо образом на решения органов государственной власти. Подобный настрой обратно пропорционален активному политическому участию граждан.

Среди многообразия форм участия граждан в управлении делами государства особое место занимают общественные инициативы граждан, размещаемые на специально созданном государством интернет-ресурсе «Российская общественная инициатива»³⁷ в соответствии с требованиями, утвержденными Указом Президента РФ³⁸. В связи со сложностью подачи инициативы и голосования за нее в соответствии с данным указом, многие важные общественные инициативы (например, общественная инициатива об отмене Указа Президента РФ об уничтожении санкционных продуктов и передаче их нуждающимся категориям российских граждан, общественная инициатива о сохранении Петербургской онкологической больницы, которую хотели закрыть и переделать в VIP центр для лечения судей и т.д.), размещались на альтернативных сайтах, созданных по инициативе гражданского общества, например change.org³⁹, в связи с более простой процедурой регистрации и сбора голосов в поддержку инициативы. Порядок работы с народными инициативами, размещенными на иных интернет-ресурсах, кроме «Российской общественной инициативы», и поддержанными большим количеством российских граждан, также должен быть урегулирован на законодательном уровне.

³⁴ См.: *Кожевников С. Н.* Социально-правовая активность личности // Советское государство и право. 1980. № 9. С. 23 ; *Синюкова Т. В.* Гарантии прав и обязанностей граждан как фактор их правовой активности // Современная наука : актуальные проблемы и пути их решения. 2015. № 4 (17). С. 142–144.

³⁵ См., например: *Широбоков С. А.* Правовая мотивация взаимодействия граждан и государства в Российской Федерации // Вестник Пермского ун-та. Серия: Юрид. науки. 2012. № 1(15). С. 53–59.

³⁶ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 год // Рос. газета. 2015. 7 мая.

³⁷ Российская общественная инициатива. URL: <https://www.roi.ru/> (дата обращения: 01.03.2016).

³⁸ О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»: указ Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 10. Ст. 1019.

³⁹ Change.org. The worlds platform for change. URL: <https://www.change.org/> (дата обращения: 01.03.2016).

Полагаем, что позитивную роль в установлении диалога между обществом и властью могло бы сыграть создание отдельных сайтов в Интернете для размещения общественных инициатив на уровне субъекта РФ или города в целях совместного решения наиболее важных вопросов регионального и местного значения соответственно.

Еще одним ярким примером создания препятствий гражданам в их стремлении своими действиями влиять на политику государства через общественные объединения является принятие закона об иностранных агентах⁴⁰. Подобное законодательное нововведение в связи с возложением ряда дополнительных обязанностей на общественные объединения, а также ограничений на их деятельность «действует разрушающе по отношению не только к общественным объединениям, ... сотни которых по стране уже прекратили свое существование, но и к гражданскому обществу, важнейшими элементами которого общественные объединения являются»⁴¹.

Но есть и положительные примеры деятельности общественных объединений во взаимодействии с государством. Например, создание Общероссийского народного фронта в 2013 г.⁴², которому за короткий промежуток путем проведения общественного контроля над деятельностью органов государственной власти удалось выявить значительное число нарушений законодательства⁴³.

Таким образом, рассмотренные нами примеры подтверждают безусловное стремление государства к взаимодействию с гражданами в целях развития государства и совершенствования государственной политики. Однако условием активного участия граждан в управлении делами государства является усиление юридических гарантий такого участия со стороны государства. Слабость механизма гарантирования политического участия граждан говорит о том, что гражданин на практике не всегда имеет возможность быть равноправным участником в государственно-правовых отношениях по отношению к государству. Следовательно, смысловая нагрузка, которая заложена в понимании принадлежности лица к государству, как особого проявления правовой связи гражданства, к сожалению, реализуется не в полном объеме.

⁴⁰ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента : федер. закон от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 30. Ст. 4172.

⁴¹ Бутусова Н. В. Человек, его права и свободы – высшая ценность : только конституционный идеал или достижимая реальность? // Человек в глобальном мире : материалы Междунар. науч. конф. (Воронеж, 18–20 мая 2015 г.) / под ред. Н. В. Бутусовой, Й. Ананиева. Воронеж, 2015. С. 62.

⁴² См.: Устав Общероссийского общественного движения «Народный фронт «ЗА РОССИЮ». URL: <http://onf.ru/structure/documents-0/> (дата обращения: 01.03.2016).

⁴³ Результаты деятельности Общероссийского народного фронта размещены на его официальном сайте. URL: <http://onf.ru/>

Итак, исследование принадлежности лица к государству как одной из основополагающих концепций понимания гражданства, а также ее соотношения с определением гражданства, закрепленным в действующем российском законодательстве, позволяет сделать следующие выводы. Концепция понимания гражданства как принадлежности лица к государству зародилась и господствовала долгое время в условиях развития общества советского периода, стала ступенью на пути формирования современного понимания гражданства. Возможно, в прошлом, в условиях этатистской модели взаимоотношений личности и государства советского периода, гражданство в значении принадлежности лица к государству и понималось как подвластность государству, что находило свое отражение в таких факторах принадлежности лица к государству, как распространение на него суверенной власти, наделение его как будто свыше правами и обязанностями и т.д. Но в современных условиях лицо, обладающее гражданством, рассматривается как полноценный партнер государства, и не только гражданин принадлежит своему государству, но и государство принадлежит своим гражданам. Современная трактовка принадлежности лица к государству абсолютно не противоречит понятию гражданства как правовой связи лица с государством, закрепленному в действующем законодательстве о гражданстве, указывает на специфический характер этой связи, выражающийся в активном участии граждан в управлении государством, а также гарантировании со стороны государства такого участия в целях достижения общего социального блага. Как показали рассмотренные нами примеры, вышеуказанное понимание принадлежности лица к государству на практике реализуется не в полном объеме в связи со слабостью механизма гарантирования политического участия граждан в делах государства, что препятствует установлению диалога между обществом и властью. Однако это препятствие должно быть устранено путем совершенствования российского законодательства, направленного на установление отношений равного социального партнерства между государством и гражданами.

Воронежский государственный университет

Бабурина В. Л., аспирант кафедры конституционного права России и зарубежных стран

E-mail: iurfa@mail.ru

Тел.: 8-910-242-49-41

Voronezh State University

Baburina V. L., Post-graduate Student of the Russian and Foreign Constitutional Law Department

E-mail: iurfa@mail.ru

Tel.: 8-910-242-49-41

СВОБОДА ПРЕПОДАВАНИЯ И ТВОРЧЕСТВА В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

М. В. Ростова

Приокский государственный университет

Поступила в редакцию 10 апреля 2016 г.

Аннотация: статья посвящена исследованию ряда проблем, связанных с определением конституционного содержания свободы преподавания и творчества. Автор отстаивает концепцию самоуправления в вузовской педагогике, согласно которой профессиональное сообщество гораздо лучше, чем государство, способно реализовать задачу ограничений свободы преподавания, адаптированную к целям учебно-воспитательного процесса в силу профессиональных знаний, навыков и умений субъектов образовательного процесса. Функция государства в данном аспекте связана конституционной целью введения минимальных стандартов и требований, обусловленных важнейшими публичными интересами.

Ключевые слова: свобода преподавания, свобода творчества, конституционные права и свободы человека и гражданина, право на образование.

Abstract: clause is devoted to research of some the problems connected with revealing of the constitutional maintenance of freedom of teaching and creativity. The author defends the concept of self-management in high school pedagogics according to which the professional community is much better, than the state, is capable to realize a problem of restrictions of freedom of the teaching, adapted to the purposes of teaching and educational process by virtue of a professional knowledge and skills of subjects of educational process. Function of the state in the given aspect is connected by the constitutional purpose of introduction of the minimal standards and the requirements caused by the major public interests.

Key words: freedom of teaching, freedom of creativity, constitutional rights and freedom of the person and the citizen, the right to teaching.

Частью 1 ст. 44 Конституции РФ¹ гарантируется свобода преподавания и творчества². Данное нормативно-правовое решение Основного закона Российского государства свидетельствует о признании этой свободы в качестве самостоятельного элемента в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина, который находится в органической взаимосвязи с другими элементами системы: свободой совести и вероисповедания (ст. 28), свободой мысли и слова (ч. 1 ст. 29), правом на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации (ч. 4 ст. 29), правом на образование (ст. 43). Современная Россия, вопреки многовековой практике фактического отрицания свободы преподавания и

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм. и доп. // Рос. газета. 1993. 25 дек. ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30. Ст. 4202.

² См.: Кайгородцева Е. И. Основные причины закрепления свободы преподавания в Конституции Российской Федерации // Юрид. образование и наука. 2006. № 2. С. 28.

творчества, на конституционном уровне закрепила так называемые «академические свободы» (в англоязычном варианте «Academic Freedom»)³, гарантирующие самостоятельность, автономию и независимость образовательных и научных организаций, их профессорско-преподавательского состава, научных сотрудников и обучающихся в теоретическом осмыслении окружающего мира, исследовании научных проблем, разработке категорий, принципов, суждений и обобщений, образующих в совокупности научное знание⁴.

Свобода преподавания по смыслу ч. 1 ст. 44 Конституции РФ распространяется на все виды образовательных организаций⁵. В соответствии с Федеральным законом «Об образовании в Российской Федерации» (ст. 23) к ним относятся дошкольные, общеобразовательные, профессиональные организации, а также образовательные организации высшего образования. Нельзя сказать, что образовательные программы дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего и среднего профессионального образования исключают свободу преподавания и творчества. Однако основная цель деятельности соответствующих образовательных организаций, кроме присмотра и ухода за детьми на самых ранних этапах, состоит в формировании начальных, общих и средних, в том числе профессиональных, знаний, навыков и умений, которые основываются, как правило, на уже имеющихся достижениях современной науки и опыте функционирования общества. Поэтому конституционная сущность академических свобод наиболее ярко проявляет себя в деятельности организаций высшего образования и научных организаций. В связи с этим, на наш взгляд, не случайно в большинстве конституций зарубежных стран, признающих академические свободы, гарантируется самостоятельность именно высших учебных заведений, чаще всего – университетов, а не вообще образовательных организаций (Албания, Болгария, Греция, Испания, Литва, Македония, Молдова, Польша, Румыния, Хорватия, Эстония и др.).

М. Н. Марченко связывает академические свободы с обязанностью преподавателя вуза «заниматься научной работой, систематически обновлять свой профессиональный и интеллектуальный багаж». По мнению автора, это – «аксиома, неоспоримая, тысячекратно подтвержденная» многовековой практикой, а также «самой повседневной жизнедеятель-

³ См.: Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure. URL: <http://www.aaup.org>

⁴ См.: Авакьян С. А. Свобода преподавания : конституционно-правовая интерпретация // Актуальные проблемы преподавания конституционного и муниципального права. М., 2008. С. 13–18; Болотова Е. Л. Свобода преподавания как объект правового научного исследования // Научные труды РАЮН : в 2 т. 2011. № 11, т. 2. С. 1044; Суворов М. И. О свободе преподавания // Юрид. наука и преподавание права : проблемы и перспективы. Тверь, 1996. С. 147–149.

⁵ См.: Кайгородцева Е. И. Субъекты свободы преподавания в рамках действующего законодательства // Юрид. образование и наука. 2006. № 1. С. 18–21.

⁶ Об образовании в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2012 г. с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53. Ст. 7598 ; 2015. № 18. Ст. 2625.

ностью общества, государства и права истина»: нет и не может быть высококачественного образования без высокоразвитой науки, и наоборот⁷. Приведенной точке зрения корреспондирует позиция Н. А. Богдановой, согласно которой цель каждой науки состоит в свободном постижении своего предмета. Это достигается «посредством особых методологических приемов познавательной деятельности в их специфическом только для данной науки сочетании. Результаты такой деятельности приобретают форму представлений и теоретических построений различного уровня и сложности в зависимости от конкретных исследовательских задач»⁸. Ученые солидарны в том, что данные цели достижимы лишь при условии достаточной свободы профессионального, научного, педагогического сообщества от воздействия извне.

Наиболее точно указанная мысль сформулирована С. А. Авакьяном при определении категории «свобода». В контексте исследования конституционного феномена свободы преподавания и творчества под свободой следует понимать не столько «закрепленную в нормативном правовом акте возможность определенного поведения человека», сколько «самостоятельный выбор индивидом или организацией варианта своего образа жизни и деятельности». Свобода преподавания и творчества связана правом, моралью, обычаями и другими социальными регуляторами общественных отношений, но лишь при условии их общеобязательности (право) или «объявления обязательными» (другие системы социальных норм) ввиду их признания профессиональным, научным или педагогическим сообществом и направленности на достижение общей цели научного знания⁹.

С точки зрения В. А. Лебедева, права человека представляют собой «нормативную основу взаимодействия людей, координацию их поступков и деятельности, которая позволяет преодолевать конфликты интересов, противоречия, обеспечивая людям свободный статус»¹⁰. Таким образом автор, по сути, объединяет категории «права» и «свободы» в единую защищаемую конституцией ценность, при которой «права» не могут существовать без «свобод», и наоборот. Субъективное право имеет в качестве одной из целей обеспечение «свободного статуса», т.е. свободы лица, являющегося носителем субъективного права. Если признать правомерность данной позиции, то свобода преподавания и творчества одновременно является и правом определенной категории лиц на невмешательство извне в творческий преподавательский процесс (которому в конституционных правоотношениях корреспондирует обязанность другой категории лиц

⁷ См.: *Марченко М. Н.* Юридическая наука и юридическое образование в современной России // Юрид. наука и методология преподавания юридических дисциплин в условиях реформирования системы высшего образования. Ростов н/Д., 2009. С. 15.

⁸ *Богданова Н. А.* Система науки конституционного права. М., 2001. С. 7.

⁹ См.: Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2001. С. 522.

¹⁰ *Лебедев В. А.* Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России (теория и практика современности). М., 2005. С. 7.

бездействовать, т.е. не препятствовать свободному творческому процессу в образовательной деятельности).

Подобные суждения базируются на весьма распространенном в юридической науке мнении, что субъективные права представляют собой гарантированную законом меру «свободы» или «возможности»¹¹. Однако «свобода» и «возможность» – не одно и то же. Возможность, которой в правоотношении ставится в корреспонденцию субъективная обязанность другого лица, предполагает нечто большее, чем просто свобода. В анализируемом контексте «свобода» означает невмешательство, беспрепятственность, отсутствие ограничений, но не активные действия лица, обязанного законом в силу наличия субъективных прав у других лиц. В связи с этим нет достаточных оснований для утверждений, что «право на жизнь» тождественно «свободе жизни», «право на достоинство личности» – «свободе достоинства личности» и т.п. По данной причине более предпочтительной представляется точка зрения В. С. Нерсесянца, по мнению которого главное при разрешении вопросов о «мере», «свободе» и «справедливости» в юриспруденции состоит в их «формально-правовом выражении и значении»¹².

Нетрудно заметить, что законодатель в формально-правовом выражении позиционирует анализируемый институт именно в качестве «свободы преподавания и творчества», а не в виде субъективного права образовательных организаций, их должностных лиц и профессорско-преподавательского состава на автономию, самостоятельность или независимость. Тем самым законодатель подчеркивает основной смысл этой категории, заключающийся в неразрывной взаимосвязи «свободы творчества» и «свободы преподавания». Г. Д. Садовникова полагает, что под «свободой творчества» следует понимать право каждого самостоятельно, без постороннего вмешательства, «осуществлять творческую деятельность». В свою очередь, преподавание можно рассматривать «как педагогическую творческую (курсив наш. – М.Р.) деятельность по обучению и воспитанию в интересах личности, общества и государства»¹³. Следовательно, конституционный смысл свободы преподавания как творческой деятельности предполагает самостоятельность преподавания и запрет внешнего вмешательства в преподавательскую деятельность в той мере, в какой это включает в себя творчество. Иными словами, Г. Д. Садовникова истолковывает свободу преподавания и творчества в системном единстве и неразрывной связи. При такой постановке проблемы сама по себе свобода преподавания не гарантируется конституцией государства, она обеспечивается основным законом лишь в той мере, в какой преподавание имеет творческую природу.

В первые годы «перестройки» М. В. Баглай в одной из своих научных работ утверждал, что в постсоветской России требуется фундаментальное

¹¹ См., например: *Новак-Каляева Л. Н.* Классификация прав человека в контексте функциональной взаимосвязи с государственным управлением // Вестник государственного и муниципального управления. 2013. № 3. С. 63.

¹² *Нерсесянц В. С.* Юриспруденция. М., 1999. С. 41.

¹³ Конституция Российской Федерации : постатейный науч.-практ. комментарий / под ред. Е. И. Козловой. М., 2009. С. 133–134.

переосмысление категории «свобода» как одной из «главных ценностей жизни». По мнению ученого, свобода неразрывно связана с демократизмом в организации власти государства и гуманизмом в правосознании, чему способствуют «инициатива, предприимчивость, гласность, плюрализм мнений, свободный выбор, самоуправление и самодеятельность людей», причем свободой должны пользоваться не расплывчатое «большинство народа», а «каждый человек в отдельности»¹⁴. Полагаем, что это суждение сохраняет свою актуальность и в современных условиях. Применительно к исследуемой свободе преподавания и творчества оно означает, что для реализации данной свободы требуются демократизм в управлении образованием, запрет гипертрофированного коллективизма в организации образовательного процесса, гарантированные законом возможности преподавателей и педагогов в их инициативе, самоуправлении и самодеятельности.

При такой постановке вопроса категория «свобода преподавания» по юридическому смыслу понимается, с одной стороны, шире, чем «право на преподавание» (в контексте необходимости свободы в демократическом обществе как условия свободы преподавания), а с другой – уже (с точки зрения наличия или отсутствия активных обязанностей лиц, связанных в правоотношениях с управомоченными лицами). В связи с этим, на наш взгляд, заслуживает критического осмысления предложенное С. Ю. Зайцевым определение свободы преподавания, под которой автор понимает «дозволяющее средство, обеспечивающее преподавателю беспрепятственное осуществление профессиональной деятельности, поддерживаемое юридическими обязанностями иных участников образовательных правоотношений и возможностью правовой защиты»¹⁵. По существу, С. Ю. Зайцев отождествил понятия «свободы преподавания» и «права на преподавание». Кроме того, вызывает критическую оценку толкование свободы преподавания в качестве «дозволяющего средства», восприятие этой свободы в качестве абсолютной («беспрепятственность»). Однако автор совершенно правильно, по нашему мнению, ограничивает сферу свободы преподавания «профессиональной деятельностью» педагогов, выделяя тем самым важные особенности этой свободы, в частности по сравнению со свободой мысли и слова правом на выражение мнения.

Нетрудно заметить, что научные позиции Г. Д. Садовниковой и С. Ю. Зайцева не совпадают в следующем: в первом случае свобода преподавания позиционировалась в неразрывной конституционно-правовой связи с творчеством и его свободой; во втором – объектом свободы преподавания называется «профессиональная деятельность», которая далеко не во всех случаях может считаться «творческой». Более того, в основном профессиональная деятельность педагогов сопряжена с реализацией установленных правом, моралью и педагогической наукой принципов,

¹⁴ *Баглай М. В.* Правовое государство : от идеи к практике // Социалистическое правовое государство : проблемы и суждения. М., 1989. С. 117.

¹⁵ *Зайцев С. Ю.* Конституционно-правовые гарантии свободы преподавания : автореф. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2015. С. 12–13.

ценностей, норм и процедур, которые не всегда должны быть «творчески-ми». Распространяет ли в подобных случаях свое действие нормативное предписание ч. 1 ст. 44 Конституции РФ?

Ответ на поставленный вопрос связан с *предметом* автономии, самостоятельности или независимости того или иного конституционно-правового субъекта. В целях сравнения примечателен опыт конституционно-правового регулирования статуса других субъектов, признаваемых конституционным правом в качестве «автономных», «самостоятельных» или «независимых», например субъектов РФ¹⁶, местного самоуправления¹⁷, парламентариев¹⁸ и органов народного представительства¹⁹, судей²⁰ и судов²¹, органов прокуратуры и прокуроров²², органов следствия и следователей²³, адвокатуры²⁴, нотариата²⁵ и т.п. В каждом из названных случаев Конституция РФ и развивающее ее положения законодательство конкретизируют, каким именно является предмет автономии (самостоятельности, независимости) данного конституционно-правового субъекта. Вне подобных рамок «автономия, самостоятельность и независимость» не являются юридически допустимыми, поскольку иное означало бы отрицание государственного суверенитета России – одну из фундаментальных основ конституционного строя страны (ст. 4 Конституции РФ).

Так, субъекты РФ самостоятельны по предметам их ведения (ст. 73 Конституции РФ). Согласно ст. 12 Конституции РФ местное самоуправление самостоятельно «в пределах своих полномочий», причем органы мест-

¹⁶ См.: *Конев Ф. Ф.* Федеративные отношения и развитие самостоятельности субъектов Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 3. С. 38–40; № 4. С. 10–14.

¹⁷ См.: *Шамхалов М. А.* Автономия и самостоятельность местного самоуправления как конституционно-правовой принцип : дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2006. С. 19.

¹⁸ См.: *Варлен М. В.* Понятие и основные элементы конституционно-правового статуса парламентария в России // Современное право. 2009. № 10. С. 18.

¹⁹ См.: *Жамбалнибуев Б. Ж.* Финансовая независимость и самостоятельность парламентов // Экономические аспекты развития нормативно-правовой основы обеспечения парламентской деятельности в Российской Федерации. М., 2003. С. 23.

²⁰ См.: *Шеломанова Л. В.* Понятие и сущность категории «независимость судей» в конституционном праве России // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 7. С. 6.

²¹ См.: *Уитц Р.* Независимость судебной власти : новый взгляд на основные принципы через призму международных документов и практику конституционных судов // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 2. С. 153.

²² См.: *Косюта М.* Независимость прокуратуры и прокурора : сущность и гарантии // Законность. 2001. № 2. С. 48.

²³ См.: *Чернышев И. В.* Вопросы независимости следователя в ходе предварительного следствия // Рос. следователь. 2013. № 6. С. 8–10.

²⁴ См.: *Сергеев В. И.* Независимость адвокатуры от государства – необходимое условие защиты прав человека // Адвокатская практика. 2002. № 4. С. 40–48.

²⁵ См.: *Черников А. Е.* Понятие и конституционно-правовая природа нотариата в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 23. С. 26–30.

ного самоуправления «не входят в систему органов государственной власти». Под «своими полномочиями» местного самоуправления, как следует из содержания ст. 130 Конституции РФ, понимаются «вопросы местного значения», которые следует отличать от «отдельных государственных полномочий». В целом Конституция РФ гарантирует «самостоятельность» каждой из ветвей власти (законодательной, исполнительной и судебной) в отношении друг друга (ст. 10), местного самоуправления (ст. 12, 130–132), граждан по достижении ими совершеннолетия в осуществлении своих прав и обязанностей (ст. 60), субъектов РФ в установлении системы региональной государственной власти (ст. 77). Термин «независимость» употребляется в Конституции РФ в целях гарантирования автономии Центрального банка РФ в защите и обеспечении устойчивости рубля (ст. 75), установления полномочий Президента РФ по охране независимости страны (ст. 80) и содержания присяги главы государства, предполагающей обязанность Президента РФ защищать эту независимость (ст. 82), гарантирования независимости судей (ст. 120) и правосудия (ст. 124). Категория «автономный» используется в Конституции РФ исключительно в контексте определения статуса автономных образований – автономной области и автономных округов. Но в целом термины «самостоятельный», «независимый», «автономный» употребляются в Конституции РФ если не в тождественном, то весьма близком смысловом значении.

Используя метод правовой аналогии, имеются основания утверждать, что свобода преподавания означает *самостоятельность, автономию и независимость* субъектов образовательных отношений (преподавателей, кафедр, факультетов и вузов) от чьего-либо вмешательства извне (прежде всего – государства) в их *профессиональную деятельность*. Данная «самостоятельность», разумеется, не является абсолютной²⁶ и ограничивается правом (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), однако государство в силу требований ч. 1 ст. 44 Конституции РФ не может тотально контролировать образовательный процесс, вмешиваться в учебно-воспитательную деятельность преподавателей вузов в режимах «оперативного управления» и «учебно-методического контроля», навязывать субъектам образовательных отношений какую-либо идеологию, мировоззрение или систему ценностей (ст. 13 Конституции РФ).

Исходя из концепции самоуправления в вузовской педагогике предполагается, что профессиональное сообщество гораздо лучше (эффективнее, гибче и т.д.), чем государство (или кто-либо еще, склонный к вмешательству в профессиональную деятельность извне), способно реализовать задачу ограничений свободы преподавания, адаптированную к целям учебно-воспитательного процесса в силу профессиональных знаний, навыков и умений именно субъектов образовательного процесса, а не каких-либо иных лиц²⁷. Функция государства в данном аспекте связана конститу-

²⁶ См.: *Болотова Е. Л.* Правовые ограничения свободы преподавания // Конституция как основа правовой системы государства в XXI веке. М., 2009. С. 101.

²⁷ См.: *Мельникова М. В.* Гарантии свободы преподавания в подготовке специалистов // Юбилейные чтения, посвященные 120-летию А. С. Макаренки. Самара,

ционной целью введения *минимальных* стандартов и требований, обусловленных *важнейшими* публичными интересами (мир, безопасность, пресечение экстремизма, национальной розни, религиозной нетерпимости и т.п.), что исключало бы *чрезмерное вмешательство* государственных органов в автономию вузовского профессионального сообщества, тем более – тотальный контроль и надзор государства над деятельностью образовательных организаций²⁸.

Высказанная точка зрения опиралась на предположение о методологической близости, с одной стороны, ч. 1 ст. 44 Конституции РФ (свобода преподавания и творчества), а с другой – ст. 10, 12, 60, 75, 77, 80, 82, 120, 124, 130–132 Конституции РФ (самостоятельность и независимость субъектов конституционных правоотношений). Однако это предположение может быть поставлено под сомнение с точки зрения нормативного содержания других статей Конституции РФ, регулирующих «свободы» человека и гражданина наряду с «правами» этих субъектов²⁹. Действующая Конституция РФ закрепляет не только свободу преподавания и творчества, но также свободу выборов (ч. 3 ст. 3), развития человека (ч. 1 ст. 7), перемещения товаров, услуг и финансовых средств; экономической деятельности (ч. 1 ст. 8), право на свободу (ч. 1 ст. 22), свободу выбора языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч. 2 ст. 26), передвижения и поселения (ч. 1 ст. 27), выезда за пределы страны (ч. 2 ст. 27), совести и вероисповедания (ст. 28), мысли и слова (ч. 1 ст. 29), информации (ч. 4 ст. 29) и т.д. Если опираться на метод аналогии ч. 1 ст. 44 с вышеуказанными статьями, свобода преподавания должна пониматься в качестве «права на преподавание» или, что точнее, «права на свободное преподавание», а не «свободы» как таковой, как это следовало бы из аналогии со ст. 10, 12, 60, 75, 77, 80, 82, 120, 124, 130–132 Конституции РФ.

2008. С. 158 ; *Кайгородцева Е. И.* Гарантии свободы преподавания // Гражданин и право. 2007. № 8. С. 58–61.

²⁸ См.: *Зайцев С. Ю.* Роль институтов гражданского общества в гарантировании свободы преподавания // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 5. С. 44–48.

²⁹ Дополнительно к этому следует заметить, что многие авторы усматривают различия между конституционно-правовыми категориями «самостоятельность» и «независимость» (см., например: *Носков И. Ю.* Об особенном и общем в содержании понятий «независимость судебной власти, судьи» и «самостоятельность судебной власти, судьи» // Рос. судья. 2013. № 1. С. 39–42).

Приокский государственный университет

Ростова М. В., ассистент кафедры конституционного и муниципального права

E-mail: konst-kafedra@mail.ru

Тел.: 8 (4862) 41-98-07

Prioksky State University

Rostova M. V., Assistant of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: konst-kafedra@mail.ru

Tel.: 8 (4862) 41-98-07

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ
КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АГРАРНЫХ
ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ И СТРАНАХ ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКИ

Н. В. Симонова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 марта 2016 г.

Аннотация: проводится сравнительно-правовой анализ конституционного регулирования аграрных отношений в России и странах Латинской Америки.

Ключевые слова: Конституция, регулирование аграрных отношений, сельское хозяйство.

Abstract: the article deals with the comparative analysis of the constitutional regulations of the agricultural relationships in Russia and in the countries of Latin America.

Key words: the Constitution, regulations of agricultural relationships, agriculture.

Проблемы быстрого и эффективного развития сельского хозяйства России являются в настоящее время весьма актуальными. В 2014 г. Российская Федерация в ответ на санкции, введенные европейскими странами, США, Канадой, Австралией, ввела продовольственное эмбарго. На основании Указа Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560¹ «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации» запрещается либо ограничивается осуществление внешнеэкономических операций, предусматривающих ввоз на территорию Российской Федерации отдельных видов сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, страной происхождения которых является государство, принявшее решение о введении экономических санкций в отношении российских юридических и (или) физических лиц или присоединившееся к такому решению. Возникает вопрос импортозамещения в сфере сельского хозяйства.

Учитывая сложившуюся из-за санкций ситуацию, ряд стран Латинской Америки выразили готовность увеличить экспорт продовольствия в Россию. За последние годы в этих странах наблюдается динамичное развитие аграрного производства и экспорта продовольственных товаров. В 2000–2012 гг. их сельскохозяйственный экспорт в стоимостном выражении вырос с 57,7 до 220,4 млрд долларов (в 3,8 раза), доля в общемировом вывозе увеличилась с 10,5 до 13,3 % и продолжает расти. По оценкам экспертов, например Аргентина, с населением чуть более 40 млн способна «прокормить» до 400 млн человек, а 200-миллионная Бразилия –

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 32. Ст. 4470.

порядка 1 млрд человек². В настоящее время в Российскую Федерацию экспортируют сельскохозяйственную продукцию 27 стран Латинской Америки. Экспорт включает в себя широкий круг товаров: мясо, рыба, овощи, фрукты, молочная продукция, зерновые, чай, кофе, сахар, алкогольные и безалкогольные напитки. Российская Федерация развивает политическое, торгово-экономическое сотрудничество, гуманитарные и образовательные контакты с государствами Латинской Америки³.

В условиях политики импортозамещения целесообразно обратить внимание на латиноамериканский опыт весьма успешного развития аграрного сектора. Как справедливо отмечает В. А. Егиазаров, опыт иностранных государств тем более интересен, что сельское хозяйство имеет целый ряд общих для любой страны свойств – зависимость от погодных условий, сезонный характер производства, использование природных ресурсов (в первую очередь – земли); развитие сельского хозяйства всегда связано с обеспечением занятости сельского населения, сохранением традиционного образа жизни, природных ландшафтов⁴. Немаловажно знать, как осуществляется правовое регулирование аграрных отношений. В ряде латиноамериканских стран на конституционном уровне закрепляются основы такого регулирования. Рассмотрим их более подробно.

В конституциях некоторых латиноамериканских государств⁵ нормы, регулирующие аграрные отношения, выделены в отдельные главы, секции. Например, в Конституциях Бразилии, Гондураса, Никарагуа, Парагвая есть главы, посвященные аграрной реформе. В Конституциях Панамы и Перу есть главы, говорящие об аграрном режиме. Титул IX главы 1 Конституции Гаити называется «Об экономике – о сельском хозяйстве».

По Конституции Бразилии⁶ в отношении мелкой сельской собственности, определенной законом в качестве таковой, не производятся платежи за долги в результате производственной деятельности со времени ее семейной эксплуатации; закон указывает средства финансирования для развития такой собственности (п. XXVI ст. 5). Устанавливая основы регулирования трудовых отношений, обозначаются права городских и сельских трудящихся (ст. 7). К исключительной компетенции Союза относится аграрное право (п. I ст. 22). Совместной компетенцией Союза, штатов, Федерального округа и муниципии является поощрение сельскохозяйственного производства и организация снабжения продовольстви-

² Латинская Америка на мировом рынке продовольствия / отв. ред. П. П. Яковлев. М., 2015. С. 25.

³ О стратегии национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 1 (ч. 2). Ст. 212.

⁴ См.: Егиазаров В. А. Аграрное законодательство России и зарубежных стран // Аграрное и земельное право. 2012. № 3. С. 44–45.

⁵ См.: Конституции государств Америки : в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриевой. М., 2006.

⁶ См.: Там же. Т. 3 : Южная Америка. С. 121–302.

ем (п. VIII ст. 23). В VII разделе Конституции есть III глава «О сельскохозяйственной и земельной политике и об аграрной реформе» (ст. 184–191). В этой главе предусматривается право Союза экспроприировать в социальных интересах и в целях проведения сельскохозяйственной реформы сельскую недвижимость, которая не выполняет своей социальной функции (ст. 184–185). При этом указывается, что социальная функция выполняется тогда, когда сельская собственность отвечает в соответствии с критериями и уровнями, установленными законом, одновременно следующим условиям: 1) рациональное и адекватное использование; 2) адекватное использование находящихся в распоряжении природных ресурсов и сохранение окружающей среды; 3) соблюдение положений, регламентирующих трудовые отношения; 4) использование, благоприятствующее благосостоянию собственников и трудящихся (ст. 186). При проведении сельскохозяйственной политики проводится ее планирование, и она осуществляется в соответствии с предписаниями закона с эффективным участием производительного сектора, включающего производителей и сельских трудящихся, а также секторов торговли, заготовок и транспорта. Сельскохозяйственное планирование распространяется на агропромышленную деятельность, на сферу животноводства, рыбной ловли и лесного хозяйства (ст. 187).

Согласно Конституции Перу⁷ государство оказывает преимущественную поддержку аграрному развитию. Оно гарантирует право частной, общинной или иной коллективной формы собственности на землю (ст. 88). В компетенцию региональных органов власти входят стимулирование и регулирование в соответствии с законом деятельности и /или работы предприятий в сферах агропромышленного и промышленного производства, сельского хозяйства и рыболовства... (п. 7 ст. 192). В компетенцию местных органов власти входит планирование городского и сельского развития входящих в их состав округов (п. 6 ст. 195).

В Конституциях многих латиноамериканских государств (например, Аргентины, Боливии, Венесуэлы, Гватемалы, Доминиканской Республики, Колумбии, Коста-Рики, Кубы, Мексики, Сальвадора, Уругвая, Эквадора) устанавливаются основы развития сельского хозяйства, меры стимулирования сельскохозяйственного производства.

Согласно Конституции Аргентинской Республики⁸ федеральное правительство должно поощрять иммиграцию из Европы и не может запрещать, ограничивать или облагать налогами въезд на территорию Аргентины иностранцев, целью которых является возделывание земли (ст. 25). К полномочиям Конгресса (законодательный орган власти) относится признание за коренными народами, населяющими Аргентину, права владения и общинной формы собственности на традиционно занимаемые земли, а также регулирование порядка передачи им других пригодных и необходимых для существования человека земель. Такие земли

⁷ См.: Конституции государств Америки. Т. 3. С. 787–846.

⁸ См.: Там же. С. 14–50.

не подлежат отчуждению, передаче, аресту и не облагаются налогами (п. 17 ст. 75).

По Конституции Гватемалы⁹ к основным обязанностям государства относятся в том числе поощрение сельскохозяйственной, скотоводческой инициативы; защита потребителей от некачественных продуктов на внутреннем и внешнем рынке в целях защиты их здоровья, безопасности, охраны и законных экономических интересов; активная разработка программ развития сельской местности, способствующих увеличению и разнообразию национального производства; расширение рынков сбыта национальной продукции (ст. 119).

Конституция Мексики¹⁰ обязывает государство создавать условия для всестороннего развития сельского хозяйства в целях обеспечения занятости сельского населения, гарантирования его благосостояния и участия в национальном развитии; активизировать сельскохозяйственную деятельность в целях оптимального использования земли, создавая инфраструктуру, систему кредитования и служб обучения и оказания технической помощи; издавать законы, принимая во внимание общественные интересы, регламентирующие планирование и организацию сельскохозяйственного производства и его промышленной и коммерческой базы (п. 20 ст. 27).

Конституция Сальвадора¹¹ говорит о том, что государство поощряет создание, финансирование и развитие агроиндустрии, чтобы гарантировать занятость и переработку продуктов, произведенных сельскохозяйственным национальным сектором (ст. 105).

Ряд конституций включают в себя нормы, регулирующие вопросы продовольственной безопасности. Так, по Конституции Венесуэлы¹² государство обеспечивает развитие сельского хозяйства как опору для своей стратегической базы с целью гарантировать продовольственную безопасность населения, предполагаемую как достаточное и стабильное наличие питания в общенациональном масштабе и своевременный и постоянный доступ к нему со стороны общественного потребителя. Продовольственная безопасность достигается развитием и привилегированным внутренним сельскохозяйственным производством, предполагающим достаточное снабжение деятельности сельского хозяйства, скотоводства, рыболовства. Производство питания имеет общенациональное и фундаментальное значение для экономического и социального развития нации. В этих целях государство принимает меры финансового и экономического характера для передачи технологий, земель, для развития инфраструктуры, использования ручного труда и других форм, которые могут быть необходимы для достижения стратегических уровней самообеспечения (ст. 305). Государство обеспечивает условия для полного сельскохозяй-

⁹ См.: Конституции государств Америки : в 3 т. Т. 1 : Северная и Центральная Америка. С. 158–230.

¹⁰ См.: Там же. С. 458–568.

¹¹ См.: Там же. С. 732–796.

¹² См.: Там же Т. 3 : Южная Америка. С. 309–410.

ственного развития с намерением увеличивать занятость и гарантировать крестьянскому населению уровень жизни, адекватный благосостоянию, а также его вовлечение в национальное развитие. Равным образом государство поощряет сельскохозяйственную деятельность, оптимальное использование земли через вложения в деятельность инфраструктуры, расходы и кредиты через службы подготовки и технической помощи (ст. 306).

Согласно Конституции Колумбии¹³ производство продуктов питания пользуется особой защитой государства. С этой целью приоритет отдается всестороннему развитию сельского хозяйства, животноводства, рыболовства, освоению земель, воспроизводству лесов и развитию промышленности в сельских районах, а также строительству, направленному на создание инфраструктуры. С целью повышения производительности труда государство содействует проведению исследований и передаче технологий, применяемых для производства продуктов питания и сельскохозяйственного сырья (ст. 65).

Конституция Парагвая¹⁴ устанавливает, что государство следит за качеством пищевых и биологических продуктов на этапах производства, ввоза в страну, обращения и продажи (ст. 72).

В конституциях, например Гайаны, Суринама, Чили, Ямайки, прямо не говорится об аграрных отношениях и сельском хозяйстве. Во всех этих актах есть нормы, устанавливающие право собственности, в том числе на землю; нормы, направленные на охрану окружающей природной среды.

Конституция РФ является определяющим источником для всех отраслей российского права, в том числе и для аграрного права. Именно в Конституции содержатся основополагающие нормы и принципы, которые составляют основу для правового регулирования аграрных отношений.

В тексте Конституции РФ 1993 г.¹⁵ напрямую не упоминаются аграрные отношения, сельское хозяйство. Поскольку Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории государства, безусловно, конституционные нормы являются основой для правового регулирования аграрных отношений.

Конституционные нормы, имеющие определяющее значение в регулировании аграрных отношений, можно разделить на четыре основные группы.

К *первой группе* относятся нормы, закрепляющие права и свободы граждан в сфере предпринимательской деятельности. В Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка

¹³ См.: Конституции государств Америки. Т. 3. С. 547–688.

¹⁴ См.: Там же. С. 698–776.

¹⁵ См.: 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. 2009. № 4. Ст. 445 ; 2014. № 31. Ст. 4398.

конкуренции, свобода экономической деятельности (ч. 1 ст. 8). Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ст. 34). Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 2 ст. 35). Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод (ч. 1 ст. 46).

Вторую группу составляют нормы, определяющие формы и виды собственности, в том числе на землю и другие природные ресурсы. В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (ч. 2 ст. 8). Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (ст. 9). Право частной собственности охраняется законом (ч. 1 ст. 35). Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения (ч. 3 ст. 35). Право наследования гарантируется (ч. 4 ст. 35). Граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю. Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц. Условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона (ст. 36).

В третью группу входят нормы, регулирующие трудовые отношения. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (ст. 37).

К четвертой группе относятся нормы, устанавливающие систему государственных органов, их компетенцию, в том числе в сфере природопользования и охраны окружающей природной среды. В соответствии с Конституцией РФ компетенция государственных органов Федерации и ее субъектов разграничивается на:

– исключительную компетенцию федеральных органов власти. Сюда входят управление федеральной собственностью; установление основ федеральной политики, в том числе в области экономического, экологического развития государства; установление правовых основ единого рынка, финансовое, кредитное регулирование (п. «д», «е», «ж» ст. 71);

– совместную компетенцию органов государственной власти Федерации и ее субъектов. Здесь следует отметить вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами; природопользование, охрана окружающей среды, обеспечение экологической безопасности (п. «в», «д» ст. 72).

– исключительную компетенцию органов государственной власти субъектов Федерации (ст. 73).

Отсутствие в Конституции РФ упоминания аграрного законодательства свидетельствует, как замечает С. А. Боголюбов, о его сложном, составном, комплексном характере, опирающемся на гражданские, административные, финансовые, экологические и иные требования, установление которых относится как к ведению Российской Федерации, совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ, так и к собственному ведению субъектов РФ¹⁶.

Проанализировав конституционное регулирование аграрных отношений в Латинской Америке и в Российской Федерации можно сделать следующие выводы. Во многих латиноамериканских государствах на конституционном уровне закладываются основы аграрной политики, продовольственной безопасности, регулирования аграрных отношений.

В тексте Конституции РФ не упоминаются аграрные отношения, аграрное законодательство. Но конституционные нормы адресованы и организациям, и гражданам, занятым в сфере сельского хозяйства. Они являются основой для правового регулирования аграрных отношений.

В настоящее время Российская Федерация нацелена на политику импортозамещения. Как отметил Президент РФ, для ее проведения, «в том числе в течение трех-пяти лет, мы должны обеспечить людей качественными и доступными по цене продуктами питания в значительной степени, конечно, собственного производства»¹⁷. В таких условиях важно преодолеть продовольственную зависимость. Учитывая, что сельское хозяйство является одной из важнейших отраслей экономики страны, было бы целесообразно на конституционном уровне отразить «аграрную тему». В этом смысле латиноамериканский опыт может быть полезен для Российской Федерации.

¹⁶ См.: Боголюбов С. А. Научное обеспечение законотворчества в сфере аграрных отношений // Аграрное и земельное право. 2014. № 6. С. 4–15.

¹⁷ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 4 декабря 2014 г. // Рос. газета. 2014. 5 дек.

УДК 340.1

КОМПЛЕКСНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА: ПЛОДОТВОРНАЯ ИДЕЯ ИЛИ ОТКАЗ ОТ ФОРМАЛЬНОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ?

Е. Е. Тонков, В. С. Синенко

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

Поступила в редакцию 3 апреля 2016 г.

Аннотация: рассматривается обоснованность введения в научный оборот и включения в систему права новых комплексных отраслей права, которое нередко происходит вопреки общепризнанным правилам юридической техники и принципам построения системы права. Авторы критически относятся к постоянному расширению перечня комплексных отраслей права, полагая, что они могут существовать применительно только к сфере законодательства, система которого формируется с учетом несколько иных подходов, чем система права. Формирование системы права в отличие от системы законодательства осуществляется по признаку предметного, а не функционального единства регулируемых отношений.

Ключевые слова: система права, система законодательства, предмет и метод отрасли права, комплексная отрасль права, формирование отраслей права.

Abstract: the article deals with the reasonableness of inclusion in legal science and system of law new complex branches of law. It often occurs in spite of the generally recognized principles of construction of systems of law. The authors criticize the constant increase in the number of complex branches of law, suggest that complex branches can only exist in legislation. Formation of the system of law as opposed to the system of legislation is carried out on the basis of objective and not regulated functional unity relations. That is what allows us to formulate such rules, which cover the entire community of public relations, which are in the legal field.

Key words: system of law, system of legislation, subject and method of branch of law, complex branch of law, formation of branches of law.

Ситуация, складывающаяся в последние десятилетия в правотворческой сфере, характеризуется бурным развитием законодательства. Это объясняется существенным изменением экономического базиса российского общества. Естественно, появление новых и актуализация существующих сфер социальной деятельности не может не влиять на систему права. Вместе с тем должны существовать устойчивые основы (реперные точки), в соответствии с которыми это развитие должно осуществляться. Правильно построенная система права имеет существенное значение для правоприменительной деятельности.

Деление права на отрасли значимо не само по себе, а в силу того, что это позволяет решать вопросы, имеющие практическое, а именно право-

применительное, правотворческое и педагогическое значение. Полагаем, что существующая система права в виде деления его на отдельные отрасли может оказывать существенное воздействие на правоприменение.

Отраслевая система права отображает «практико-ориентированную систематику различных юридических сведений. Ее наиболее четкое проведение позволит достичь лучшего эффекта, в том числе в направлении систематизации нормативных правовых актов»¹.

Мы вынуждены констатировать парадоксальное явление, когда сложившееся в отечественной юридической науке определение отрасли права как наиболее крупного элемента системы права, представляющего собой совокупность норм права, регулирующих качественно однородную группу общественных отношений, сохраняет возможность достаточно легкого манипулирования категориями и понятиями в угоду якобы развитию юридической мысли. Традиционными критериями определения самостоятельности отрасли является своеобразие предмета и метода. Специфика предмета отрасли является одним из важнейших признаков, позволяющих идентифицировать отрасль в качестве самостоятельной.

Процесс совершенствования российского законодательства, обусловленный в том числе необходимостью оценки происходящих изменений с учетом требования системности, сопровождается оживленными дискуссиями относительно системы российского права и его основных структурных элементов. Данная проблема не только не утратила своей актуальности, но, более того, в последнее время изыскания в систематике права ведутся с повышенной интенсивностью².

Тенденции развития законодательства инициируют необходимость осмысления происходящих в нем изменений, в первую очередь с точки зрения строения права, внутренней структуры его отдельных элементов, их взаимосвязи, общих свойств и иных факторов системы права. Трансформация социально-экономической действительности современной России существенным образом влияет на все стороны нашей жизни. Это, безусловно, не может не отражаться и на отечественной правовой системе, в которой происходят существенные, а иногда и кардинальные реформы (или кажущиеся таковыми). Право, даже при относительно стабильном состоянии общественных процессов, имеет динамичный характер и находится в постоянном развитии.

Понятие системы в наиболее обобщенном виде можно сформулировать как совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, образующих определенную целостность, единство³. Таким образом, система характеризуется внутренними взаимоотношениями, взаимными связями между ее частями. С учетом этого придание

¹ *Азми Д. М.* Система права и ее строение : методологические подходы и решения. М., 2014. С. 289.

² См.: *Ершов В. В., Ашмарина Е. М., Корнев В. Н.* Экономическое право как мегаотрасль российского права : его предмет и система // Государство и право. 2015. № 7. С. 5–16.

³ См.: *Философский энциклопедический словарь.* М., 1983. С. 609.

праву свойства системности обуславливает определение места каждого из его элементов во взаимосвязи с иными структурными частями системы права.

С. С. Алексеев справедливо отмечал, что «системность права – это такое его свойство, которое вместе со свойствами нормативности, формальной определенности и другими обуславливает социальную ценность права... Благодаря системности, юридически разнородные правовые нормы способны регулировать общественные отношения системно... в комплексе, взаимосвязанными методами, обеспечивая дифференцированное и, вместе с тем, единое, согласованное воздействие на общественные отношения»⁴.

Этим объясняется необходимость в научной оценке складывающейся системы права и критическом осмыслении предложений по ее изменению. Решающее значение имеет переосмысление фундаментальных правовых подходов к отраслевой классификации права. Как и в любой науке, в юриспруденции должен существовать основной, ведущий методологический подход. Не единый и обязательный для всех, а преобладающий, выступающий базой методологического инструментария той или иной науки⁵.

Результатом анализа существующих подходов к пониманию основ отраслевого структурирования права становится понимание того, что до настоящего времени в научной среде не сложилось однозначного представления о методологии исследования проблемы. Это расширяет для целого ряда авторов горизонты собственного представления о системе права.

Смысл и значение структурирования права состоят в том, чтобы в результате их осмысления избрать такой вариант регулирования, юридической регламентации, который в наиболее полной мере отвечал бы интересам и целям народа и законодателя, способствовал прогрессу общества. При этом требуются учет закономерностей развития общества, благоприятных объективных и субъективных условий для принятия и применения закона, а также выбор оптимальной правовой формы государственного решения.

Современные представления о системе российского права базируются на традициях советской правовой науки, в рамках которой состоялся ряд серьезных научных дискуссий о системе права. Так, на страницах журнала «Советское государство и право» в 30, 50 и 80-х гг. прошлого столетия прошли активные и представительные обсуждения, которые позволили выработать основы структуры права и наметить перспективы ее развития. По результатам таких дискуссий преобладающим стал подход деления права на отрасли в зависимости от критериев – предмета и метода правового регулирования.

⁴ Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 72.

⁵ См.: Сырых В. М. Методология юридической науки : состояние, проблемы, основные направления дальнейшего развития // Методология юридической науки : состояние, проблемы, перспективы : сб. статей / под ред. М. Н. Марченко. М., 2005. Вып. 1. С. 15.

Вместе с тем уже во второй половине XX в. высказывались предложения об отказе от отраслевого деления права в силу определенной искусственности и неопределенности самих критериев такой дифференциации.

Так, Ц. А. Ямпольская сформулировала вывод, что отрасль права не является внутренне присущим подразделением правовой ткани. Таким подразделением, основным элементом, по ее мнению, служит норма права. Отраслей права как таковых в праве нет⁶.

По мнению Р. З. Лившица, сама конструкция отрасли права оказалась недостаточно «жизнеспособной», не учитывающей динамику правового воздействия⁷.

Критика отраслевого построения права со стороны некоторых правоведов (хотя и немногих, но весьма авторитетных) наблюдается и сегодня. Высказываются мнения о том, что такая система «изжила себя»⁸ или «не выдержала испытание временем»⁹.

В. К. Андреев определяет отраслевое строение правовой системы России как «скорее дань научной традиции, чем объективная реальность». При этом автором подчеркивается отсутствие «научно доказанного разграничения отрасли права как объективной категории и отрасли законодательства как производной от нее»¹⁰.

С. П. Маврин утверждает, что «сегодня сама проблема деления права на какие-то квазисамостоятельные отрасли не актуальна, поскольку ее решение не оказывает никакого практического воздействия на эффективность правотворчества и правоприменения»¹¹.

Д. М. Азми, поддерживая в целом идею о том, что «деление права на отрасли в действительности никогда не было (и не является) единственно возможным подходом к рассмотрению системы права», тем не менее, признает «практико-ориентирующее и систематизационное значение деления права на отрасли как одного из наиболее проработанных подходов в области правовой систематики»¹².

⁶ См.: Ямпольская Ц. А. Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. 1982. № 6. С. 94–95.

⁷ См.: Лившиц Р. З. Отрасль права – отрасль законодательства // Там же. 1984. № 1. С. 28.

⁸ Коваленко А. Ю. Комплексные отрасли права на современном этапе развития системы российского права. URL: <http://eizvestia.isea.ru/reader/article.aspx?id=18433>

⁹ Иванников И. А. Актуальные проблемы развития отраслей российского права // Наука и образование : хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. URL: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=149%3Apubl&catid=38&Itemid=77

¹⁰ Андреев В. К. К разработке новой редакции части первой ГК РФ // Хозяйство и право. 2008. № 10. С. 51.

¹¹ Маврин С. П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Правоведение. 2003. № 1. С. 211.

¹² Азми Д. М. Указ. соч. С. 392.

В. Ф. Попондопуло видит в системе права только две отрасли, соответствующие частному и публичному началу. Именно частное и публичное право, по его мнению, характеризуются своими предметами и методами регулирования. Иные же структурные подразделения, которые приобрели устойчивое название отраслей права, являются не отраслями права, а отраслями законодательства¹³.

В. П. Мозолин, признавая ранее существующую практическую значимость деления права на отрасли, все же призывает отказаться от него: «Возможность создания единого общего понятия отрасли права оказалась утраченной. Понятие отрасли права стало настолько девальвированным, что им по существу, невозможно пользоваться в практических целях (в области законодательства, правоприменительной деятельности, учебном процессе в высших юридических учебных заведениях), поэтому оно не должно применяться и при построении современной системы... права»¹⁴.

Очевидно, критика автора основывается на современной девальвации понятия отрасли. С этим можно было бы согласиться, однако вызывает некоторое удивление вывод об отказе от использования отраслей при построении современной системы права. Более логичным решением, по нашему мнению, является восстановление утраченного смысла, но не «отбрасывание» за ненадобностью огромного пласта теоретических работ в данной области.

Таким образом, теория отраслевого деления, хотя и доминирует, но не является абсолютно общепризнанной. Полагаем необходимым более детально обозначить значимость выделения отраслей в системе права в качестве ее основных элементов, построенных на критериях предмета и метода правового регулирования.

В литературе практически не подвергается сомнению, что предмет отрасли права образует качественно однородный и в силу этого обособленный вид общественных отношений. По словам С. С. Алексеева, «это особое качество состоит именно в том, что глубинное социально-экономическое, политическое содержание данных отношений объективно требует адекватного юридического режима регулирования, который и выделяет данную совокупность правовых институтов в главное подразделение правовой системы»¹⁵.

В большинстве случаев исследователи, предлагая иные подходы к системе права, тем не менее, обращают внимание на **предметное единство** регулируемых общественных отношений как основание для выделения отдельных структурных частей права.

¹³ См.: Попондопуло В. Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. № 4. С. 85, 96.

¹⁴ Мозолин В. П. Система российского права (доклад на Всероссийской конференции 14 ноября 2001 г.) // Государство и право. 2003. № 1. С. 107.

¹⁵ Алексеев С. С. Структура советского права. С. 174.

Так, В. Ф. Попондопуло справедливо отмечает, что именно природа регулируемых общественных отношений детерминирует выделение отдельных элементов в системе права¹⁶.

Предметное единство общественных отношений характеризуется однородностью их качественных характеристик, обусловленных сложившимся в обществе социально-экономическим базисом. Наиболее наглядно это предметное единство регулируемых отношений прослеживается в отрасли гражданского права, что находит отражение в соответствующей правовой норме.

Завершая перечисление круга отношений, регулируемых гражданским законодательством, п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ нормативно формулирует их качественные характеристики, а именно «отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников». Эти признаки, собственно, и обуславливают предметное единство данных отношений и, следовательно, регулирующих их правовых норм. Подобная качественная однородность предмета предопределяет и единство применяемого к нему метода правового регулирования. Построение правовой системы по признаку предметного единства регулируемых отношений позволяет сформулировать и такие нормы, которые распространяют свое действие на всю очерченную общность общественных отношений.

Н. Г. Александров подчеркивал, что «отрасль права образует только такая совокупность юридических норм, которая кроме особого метода и формы правового регулирования характеризуется также специфическими общими, принципиальными положениями для данной совокупности норм. Внешнее выражение это находит в виде выделения внутри каждой отрасли права так называемой «общей части», охватывающей общие черты содержания конкретных норм данной отрасли права. Такие общие черты в то же время будут характеризовать специфику данной отрасли права в сравнении с другими отраслями права»¹⁷.

Это, в свою очередь, позволяет сформулировать основополагающие начала отрасли (ее принципы), определить своеобразный понятийно-категориальный аппарат. Именно возможность выделения внутри отрасли общей части формирует возможность и необходимость кодификации соответствующего законодательства, что при таком подходе является относительно объективным процессом. Поскольку, в силу признания той или иной совокупности правовых норм самостоятельной отрасли права, требуется вычленение общей части, то наиболее адекватно это возможно в рамках кодифицированного акта.

Именно благодаря этому «специальные нормы и институты приобретают интеллектуально-волевое единство, подчиняются известным общим принципам, понятиям и таким путем komponуются в правовые общности»¹⁸.

¹⁶ См.: Попондопуло В. Ф. Указ. соч. С. 86.

¹⁷ Александров Н. Г. О месте трудового и колхозного права в системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1958. № 6. С. 117–118.

¹⁸ Алексеев С. С. Структура советского права. С. 185.

Безусловно, наличие кодифицированного законодательства является второстепенным признаком и еще не означает наличия соответствующей отрасли (например, Лесной кодекс РФ, Водный кодекс РФ, Кодекс торгового мореплавания и др.). Однако содержание общих положений кодексов (как правило, с названием «Общие положения») позволяет судить о степени обобществления нормативного материала и о возможности формирования самостоятельной отрасли права.

Весьма обстоятельно данный вопрос разрабатывался Р. О. Халфиной. По ее точному замечанию «система права строится на базе научной абстракции содержания основных видов общественных отношений (предмет правового регулирования) и определяемых содержанием средств правового регулирования (метод). При этом устанавливаются основные черты данного вида общественных отношений и метода их регулирования. Это дает возможность установить общие закономерности правового регулирования конкретного вида отношений, определить соответствующие правовые средства воздействия, совершенствовать регулирование отношений в главных, определяющих чертах. Такое формирование основных отраслей права обеспечивает также внутреннее единство, взаимную согласованность регулирования того или иного вида общественных отношений во всех отдельных, частных областях их проявления»¹⁹.

Таким образом, вполне уверенно можно говорить о том, что нормы отдельной отрасли права, объединенные по признаку предметного единства, способны к такой организации, которая будет иметь значение в различных областях, связанных с правом: правотворчестве, правоприменении, учебном процессе и при проведении научных исследований. Ценность отраслевого деления состоит в возможности выстраивания единого комплекса правоотношений, основанных на единых системных связях. Выявление таких связей, формирование соответствующих теоретических обобщений, правовых конструкций – процесс довольно длительный. Но только пройдя все этапы и доказав их достоверность и результативность, можно констатировать появление новой отрасли в системе права.

А. А. Головина в рамках специализированного диссертационного исследования о критериях отраслеобразования выделяет семь этапов образования самостоятельной отрасли права. Можно дискутировать в отношении убедительности отдельных авторских стадий этого процесса, но, безусловно, следует поддержать положение о том, что в качестве обязательных этапов должны рассматриваться развитие и упрочнение системных связей между группой норм права и, следовательно, выделение метанорм (правовые определения, принципы права) общей части, внутренней иерархической структуры отрасли (институтов права, подинститутов права). В результате накопления указанных выше изменений происходит диалектический скачок, переход количественных изменений

¹⁹ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 270–271.

в качественные – дивергенция (расхождение, размежевание) системных связей «дочерней» отрасли права с «материнской»²⁰.

Именно наличие системных связей между нормами отдельной отрасли, обуславливающих выделение общей части (общих положений), специфических принципов, свидетельствует о формировании самостоятельной отрасли права.

Полагаем, что отраслевая модель отнюдь не изжила себя и (при всех недостатках, на которые справедливо обращается внимание в правовых исследованиях) способна оказывать положительное воздействие на правовые процессы. На наш взгляд, это лучшее, что смогло предложить научное сообщество в решении анализируемой проблемы, хотя отчасти можно согласиться с утверждением, что «деление права на отрасли не должно рассматриваться как безусловно достоверное, оно носит в большей мере ориентирующий, а не абсолютный характер»²¹.

Считаем возможным обратить внимание на наше понимание соотношения правовых категорий «право» и «законодательство», а также производных от них: «система права» и «система законодательства». Если право в целом традиционно рассматривается как организованная определенным образом совокупность правовых норм, то законодательство представляет собой совокупность находящихся в соответствующей взаимосвязи нормативных актов. Взаимосвязь между данными явлениями бесспорна. В наиболее обобщенном виде эта связь характеризуется соотношением содержания и формы, где законодательство предстает внешней формой выражения права.

По мнению С. В. Полениной, «необходимость глубокого и всестороннего изучения системы права определяется не только их бесспорной теоретической значимостью, но и тем, что их разработка служит предпосылкой решения многих вопросов системы законодательства, исследование которой в свою очередь необходимо для организации нормотворческой деятельности на научной основе»²².

Современное состояние правового регулирования общественных отношений характеризуется недостаточным вниманием к единым методологическим подходам в построении системы права и создании целостной и непротиворечивой нормативной основы. Актуальны и сегодня слова О. А. Красавчикова, который в числе особенностей современного развития нашей правовой системы называл потребность «не столько наращивать количественную сторону законодательного арсенала, сколько поднять качественные параметры взаимосвязи многочисленных действующих узаконений. Иначе говоря, необходима научно обоснованная систематизация обширного нормативного материала...»²³.

²⁰ См.: Головина А. А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 13–14.

²¹ Азми Д. М. Указ. соч. С. 351–352.

²² Поленина С. В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. 1975. № 3. С. 71.

²³ Красавчиков О. А. Система права и система законодательства : гражданско-правовой аспект // Там же. № 2. С. 62.

Нормотворчество должно основываться на определенной системе права, которая постоянно находится в поле зрения исследователей. Если изначально основой отрасли законодательства считалась соответствующая ей отрасль права, то уже в 60-х гг. прошлого столетия стала продвигаться идея о том, что основой отрасли законодательства может быть как отрасль права, так и отрасль деятельности государства, отрасль государственного управления, социально-культурной жизни общества и др.²⁴

Причем такой подход находил, да и сейчас имеет свое отражение в нормативных актах. Так, в 1993 г. Указом Президента РФ от 16 декабря 1993 г. № 2171 был утвержден «Общеправовой классификатор отраслей законодательства». Были выделены следующие отрасли: «Основы конституционного строя», «Гражданское законодательство», «Законодательство о браке и семье», «Законодательство о труде», «Законодательство о социальном страховании и социальном обеспечении», «Законодательство по общим вопросам хозяйственной деятельности», «Законодательство о промышленности», «Законодательство о строительстве» и др. В 2000 г. указанный нормативный акт утратил силу в связи с утверждением «Классификатора правовых актов» (Указ Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511). Несмотря на отказ от нормативного использования категории «отрасль законодательства», сущность и назначение Классификатора остались прежними – группировка нормативных актов в зависимости от видов и направлений деятельности государства.

Д. Е. Петров, определяя критерии классификации отраслей законодательства, справедливо отмечает, что «системообразующим фактором межотраслевой... интеграции выступают основные направления деятельности государства, то есть его функции, в соответствии с которыми группируется нормативный материал... Направления правотворческой деятельности по мере накопления нормотворческого материала как ее результата, образует соответствующую отрасль законодательства»²⁵.

Отрасли законодательства, таким образом, формируются в отношении отдельных направлений государственного регулирования. Вследствие этого в состав одной отрасли законодательства включаются разные по отраслевой природе нормы права. Это делается для того, чтобы учесть существующие взаимосвязи между разнородными общественными отношениями.

В аспекте тематики данной статьи интересен характер таких связей между нормативными предписаниями правовых актов, образующих отрасль законодательства. Полагаем, что это качественно иной тип связи, чем обнаруживаемый между нормами отдельной отрасли права. Обобщение норм внутри отрасли законодательства осуществляется на признаке **функционального единства**, т.е. направленности на урегулирование отдельной сферы жизнедеятельности. Этим объясняется ком-

²⁴ См.: Мицкевич А. В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ. 1967. Вып. 11. С. 19.

²⁵ Петров Д. Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 283–284.

плекность большинства нормативных актов, поскольку в регулировании отдельной сферы общественной жизни, как правило, оказывается задействованным весь арсенал имеющихся средств правового воздействия.

Правовое регулирование общественных отношений, входящих в сферу государственно-властной деятельности, обеспечивает решение задач, стоящих перед государством. Правотворчество, являясь процессом создания правовых норм, получающих закрепление в законах и подзаконных нормативных правовых актах, определяет тот объем и те виды правовых средств, использование которых закладывает режим оптимальности как самого правотворчества, так и других юридических форм государственно-властной деятельности, определяет восприятие нормативной базы правового регулирования, ее доступность массовому сознанию людей, удобство в поиске нормативной информации и использование правовых установлений для достижения оптимального соотношения личного блага и интересов государства. Вследствие этого в состав нормативного акта, относящегося к той или иной отрасли законодательства, практически всегда включаются нормы различных отраслей права.

Система права и система законодательства выстраиваются по разным критериям. Система права основывается на качественной однородности отношений, регулируемых самостоятельными отраслями права (*предметное единство*), система же законодательства учитывает практическую целесообразность обобществления норм по признаку направленности правового воздействия на отдельные сферы общественной жизни (*функциональное единство*). Это детерминирует отличия в характере взаимосвязи между элементами таких систем. Данный подход позволяет, с одной стороны, выявить необходимую взаимосвязь между отраслями права и отраслями законодательства, а с другой – провести между ними должную дифференциацию. О различиях характера взаимосвязей правовых норм и институтов, основанных на предметном и функциональном единстве, говорил еще О. А. Красавчиков²⁶, однако эти идеи в дальнейшем развитии правовой науки концептуального развития не получили.

По нашему мнению, отмечавшаяся ранее девальвация понятия отраслей права произошла вследствие недостаточного разграничения, а иногда и отождествления понятий «право» и «законодательство». Вследствие этого наблюдается поспешное и поверхностное отношение к формированию «новых» отраслей права. В большинстве случаев «новые» отрасли выделяются по критерию функционального единства и поэтому включают в свой состав нормы различных традиционных отраслей права. Для устранения этого противоречия выделяемые «новые» отрасли объявляются комплексными²⁷.

В период начала обсуждения вопросов природы комплексных отраслей в 40–50-х гг. прошлого столетия к таковым относился достаточно

²⁶ См.: Красавчиков О. А. Система права и система законодательства : гражданско-правовой аспект. С. 69.

²⁷ См. подробнее: Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. М. ; Л., 1947.

ограниченный перечень нормативных общностей, а именно: транспортное право, морское право, страховое право, банковское право и некоторые другие. Сегодня с уверенностью можно говорить о все возрастающей тенденции к объявлению комплексными отраслями отдельных структурных подразделений российского права.

Так, выделяются: исправительно-лечебное право²⁸, физкультурно-спортивное или просто спортивное право²⁹, профсоюзное право³⁰, служебное право³¹, ювенальное право³², регистрационное право³³, инновационное право³⁴, муниципальное право³⁵, медицинское право³⁶ и др. Высказываются мнения о появлении даже комплексной «мегаотрасли» – экономическое право³⁷.

А. А. Головина в рамках специального исследования о критериях отраслеобразования насчитывает уже около 60 «новых» комплексных отраслей права³⁸.

По наблюдению Н. М. Добрынина, «сегодня весьма редко можно встретить какую-либо кандидатскую диссертацию по юридическим наукам, в которой не подвергался бы ревизии вопрос об отраслевой принадлежности исследуемых в ней правовых норм, институтов и отношений»³⁹. «Получается так, что, как только исследователь обнаружит ту или

²⁸ См.: Гришко А. Я. Исправительно-лечебное право – новая отрасль права // Проблемы совершенствования исполнения уголовных наказаний : материалы секции науч.-практ. конф. «Человек: преступление и наказание» (РВИШ МВД РФ, 25–26 марта 1992 г.). Рязань, 1992. С. 43–48.

²⁹ См.: Алексеев С. Физкультурно-спортивное право как новая комплексная отрасль российского права // Право и жизнь. Независимый правовой журнал. 2001. № 38. С. 60–74.

³⁰ См.: Сенников Н. М., Стремоухов А. В. Профсоюзное право как комплексная отрасль российского права // Правоведение. 2000. № 5. С. 82–92.

³¹ См.: Дякина И. А. Служебное право как комплексная отрасль права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2007.

³² См.: Ювенальное право : учеб. для вузов / А. А. Анисимов [и др.] ; под ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. М., 2005.

³³ См.: Кирсанов А. Р. Регистрационное право – формирующаяся отрасль современного российского права // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2001. № 11. С. 60–66.

³⁴ См.: Ефимцева Т. В. Место инновационного права в системе отраслей российского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014.

³⁵ См.: Соловьев С. Г. К вопросу о комплексности предмета и о методах муниципальной отрасли права // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 17–20.

³⁶ См.: Труханова Э. Ф. Институализация медицинского права в качестве самостоятельной отрасли : теоретико-правовой анализ // Медицинское право. 2011. № 2. С. 7–12.

³⁷ См.: Ершов В. В., Ашмарина Е. М., Корнев В. Н. Экономическое право как мегаотрасль российского права : его предмет и система. С. 5–16.

³⁸ См.: Головина А. А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 3.

³⁹ Добрынин Н. М. К вопросу о политико-правовой модернизации в государстве // Государство и право. 2015. № 8. С. 29.

иную форму связи, тот или иной момент взаимодействия норм (правовых институтов) различных отраслей права, он тут же спешит объявить об обнаружении «новой» отрасли права или отрасли законодательства»⁴⁰. Мысль, высказанная О. А. Красавчиковым еще в 1975 г. особенно актуальна применительно к современной ситуации, складывающейся в научной и правотворческой деятельности.

Наглядным примером сказанного является следующее утверждение: «В условиях современного развития фармацевтической промышленности, социальной значимости медицинских препаратов, множественности нормативно-правовых актов, регулирующих этот вид деятельности, в условиях российской правовой системы возможно выделение фармацевтического права. Именно фармацевтического, но не фармацевтического уголовного права. Вполне правомерно выделять морское право, спортивное право и международное спортивное право. В составе последнего можно выделить институт международного олимпийского права. ... В последние двадцать лет в России стремительными темпами стало развиваться медицинское право. ... Давно уже назрела необходимость принятия Медицинского кодекса, который вобрал бы в себя нормы права, рассредоточенные ныне в гражданском, трудовом, семейном, административном и других отраслях права»⁴¹.

Причем автор на основе этих и аналогичных аргументов формулирует вывод о том, что выделение таких универсальных критериев отраслей права, как предмет и метод, «не выдержали испытания временем, являются формализованными и мешают развитию науки об отраслях права»⁴². Согласиться с таким подходом, полагаем, затруднительно. Развитие определенной сферы жизнедеятельности, ее социальная значимость, множественность нормативных актов, регулирующих данную сферу, не могут быть положены в основу системы права (именно права, а не законодательства, система которого действительно может основываться на данных критериях).

«Существование комплексных отраслей законодательства, связанное с целесообразностью создания наряду с отраслевыми комплексных кодексов и других нормативных актов, нередко приводит исследователей к неверному выводу о существовании комплексных отраслей права»⁴³.

К обоснованию новых отраслей права и введению их в научный оборот следует относиться весьма осторожно, соблюдать признанные каноны юридической техники.

Неоднозначность подходов даже в отношении необходимости сохранения отраслей права как правовой категории и критериев отраслеобра-

⁴⁰ Красавчиков О. А. Система права и система законодательства : гражданско-правовой аспект. С. 63.

⁴¹ Иванников И. А. Актуальные проблемы развития отраслей российского права // Наука и образование : хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. URL: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=149%3Apubl&catid=38&Itemid=77

⁴² Там же.

⁴³ Петров Д. Е. Указ. соч. С. 285.

зования во многом обусловлена отсутствием четкости и однозначности понятийного аппарата, что является критически важной составляющей любых наук. В сфере права необходимость использования единой терминологии в нормативных актах практически очевидна и в дополнительных доказательствах не нуждается. Однако в сфере научных, научно-теоретических обобщений нередко наблюдается отсутствие единых подходов в понятиях, которое, в свою очередь, не позволяет проводить конструктивную дискуссию в отношении правовых явлений. Это особенно актуально, когда речь идет о высокой степени научных обобщений, в частности проблем системы права и системы законодательства. Поэтому, определяя место комплексных образований в соответствующей системе, необходимо кратко осветить историю данного вопроса.

Впервые правовая категория – «комплексная отрасль права» была обозначена профессором В. К. Райхером. Анализируя вопросы страхования, им было высказано предложение о необходимости различать две категории отраслей: основные и комплексные⁴⁴. Оно сопровождалось комментарием, что комплексная отрасль должна соответствовать трем условиям: «Во-первых, необходимо, чтобы совокупность правовых норм была адекватна определенному, специфическому кругу общественных отношений, т.е. имела бы в этом смысле единый и самостоятельный предмет регулирования, а следовательно, и предметное единство. Во-вторых, регулируемый такой совокупностью норм специфический круг отношений должен обладать достаточно крупной общественной значимостью. В-третьих, образующий такую совокупность нормативно-правовой материал должен обладать достаточно обширным объемом»⁴⁵.

Рассматривая данную идею как плодотворную, О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский отмечали, что «для правильного проведения систематики действующего законодательства понятие комплексных отраслей является чрезвычайно важным»⁴⁶. В то же время они категорически возражали против включения комплексных отраслей в систему права.

Полезность идеи комплексности отдельных отраслей отмечал и Ю. К. Толстой, который также утверждал, что «комплексные отрасли права в отличие от основных никакого места в системе права не занимают, а им отводится лишь условное место в зависимости от целей систематизации при систематике норм»⁴⁷.

Определенную трансформацию необходимости выделения комплексных отраслей претерпели взгляды С. С. Алексеева. В начале 1960-х гг. данная идея им отвергалась: «Если оставаться в пределах фактов реальной действительности, если, следовательно, не заниматься произвольным конструированием комплексных отраслей, то нельзя не признать,

⁴⁴ См.: Райхер В. К. Указ. соч. С. 190.

⁴⁵ Там же. С. 189–190.

⁴⁶ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 361–362.

⁴⁷ Толстой Ю. К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 42–45.

что все те совокупности норм, которые в литературе причислялись к комплексным отраслям (транспортное право, морское право, страховое право и др.), на самом деле, не являются подразделениями объективно существующей системы права. Все они относятся к отраслям законодательства либо к отраслям правовой науки⁴⁸. Однако в дальнейшем его подходы к решению данного вопроса существенно изменились. Он констатировал, что отрасли в правовой системе могут занимать и действительно занимают различное положение. Комплексные отрасли в отличие от основных (профилирующих) рассматриваются им в качестве вторичных или производных образований⁴⁹. Происходит «своеобразное явление – удвоение структуры права»⁵⁰. При этом «юридические особенности специальных норм, входящих в комплексную отрасль, как бы распределены «по двум адресам». По своим главным показателям (методу и механизму регулирования) они относятся к той или иной основной отрасли, подчиняются ее общим нормам, принципам, положениям»⁵¹.

Решительным противником комплексных отраслей права в советской науке выступил О. А. Красавчиков. По его мнению, «прилагательное» – «комплексная» – не должно менять сути «существительного» – отрасли. Двухзначность термина «отрасль» создает совершенно неправильное представление, будто комплексное (сформированное по субъективным соображениям) собрание текстов правовых норм, хотя и не самостоятельная («основная»), но тем не менее комплексная отрасль⁵². Комплексные отрасли, по его мнению, есть не что иное, как «субъективно сформированные группы норм права, принадлежавших отдельным отраслям системы права»⁵³. Логическим следствием подобных воззрений явилось непризнание какого-либо места для этих образований в системе права. Ставя вопрос о том, в какую же систему входят «комплексные отрасли права», О. А. Красавчиков констатирует: «Практически ни в какую. Они занимают «условное» место не в системе права, а в систематике (т.е. произвольной подборке правовых норм), проводимой в зависимости от целей систематизации, которая может осуществляться, исходя из тех или других научных, педагогических или практических соображений. Указанные соображения, равно как и цели, которые ставят ученый, педагог или практик в процессе определенной систематизации норм, суть явления субъективные. Система же права складывается объективно»⁵⁴. Та-

⁴⁸ Алексеев С. С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 93–101.

⁴⁹ См.: Алексеев С. С. Структура советского права. С. 184–185.

⁵⁰ Там же. С. 28.

⁵¹ Там же.

⁵² Красавчиков О. А. Система права и система законодательства : гражданско-правовой аспект. С. 65.

⁵³ Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система) // Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. М., 2005. Т. 1. С. 374.

⁵⁴ Там же. С. 374.

кой взгляд поддержал С. Н. Братусь, по мнению которого «комплексных отраслей права не существует, ибо каждая отрасль права соответствует определенному виду общественных отношений; можно говорить лишь о комплексных нормативных актах, комплексной систематизации нормативного материала и ... комплексных правовых учебных дисциплинах либо даже о комплексных юридических науках»⁵⁵. Схожие мысли высказывала и Р. О. Халфина, говоря о том, что «в действительности речь идет об объединении норм различных отраслей права, регулирующих определенную группу отношений. Но объединение норм по такому признаку, зачастую полезное, или даже необходимое, ни в какой мере не означает создания отрасли права»⁵⁶. Критично к идее комплексности отраслей права отнеслись И. В. Павлов⁵⁷, Д. А. Керимов⁵⁸, С. В. Поленина⁵⁹ и некоторые иные правоведы. В целом можно говорить о преобладании в советской науке негативного отношения к обозначенному вопросу.

Взгляды большинства современных представителей правовой науки, напротив, весьма благожелательны к таким отраслям. Образно говоря, комплексные отрасли получили «свое второе рождение». Выше уже отмечалась тенденция к выделению новых комплексных отраслей права. Авторы, которые все же пытаются определить их место в системе права, неизбежно в той или иной форме повторяют мысли С. С. Алексеева об «удвоении структуры права». Например, А. Ю. Коваленко призывает отказаться от «линейного принципа их рассмотрения, что на сегодняшний день является уже нецелесообразным, так как данная система изжила себя и требует коренного пересмотрения»⁶⁰. «Линейному построению», по его мнению, противостоит «объемная взаимосвязь правовых отраслей»⁶¹. Именно теория «удвоения структуры права» приводит к тому, что для объявления «новой», хотя и комплексной, отрасли права необходимо консолидировать нормы различных основных отраслей права в отношении определенного вида жизнедеятельности. Так, Н. А. Рубанова, определяя медицинское право как комплексную отрасль права, говорит, что «конституционное право закрепляет право на охрану здоровья, нормы административного права предусматривают порядок допуска к медицинской деятельности, устанавливают административную ответственность за нарушения санитарно-гигиенических норм, за незаконный оборот наркотиков и др. Рабочее время, время отдыха, охрану труда обеспечивает трудовое право. Гражданское право определяет порядок предоставления

⁵⁵ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 270.

⁵⁶ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 270.

⁵⁷ См.: Павлов И. В. О системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1958. №11. С. 3–18.

⁵⁸ См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 299.

⁵⁹ См.: Поленина С. В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. 1975. № 3. С. 75.

⁶⁰ Коваленко А. Ю. Указ. соч.

⁶¹ Там же.

платных медицинских услуг, нормы о возмещении вреда, причиненного здоровью. Уголовный кодекс содержит нормы, устанавливающие ответственность за преступления против жизни и здоровья. Семейное право направлено на охрану репродуктивного здоровья, обеспечение генетической безопасности. Жилищное право предусматривает предоставление дополнительной жилой площади лицам, страдающими определенными заболеваниями»⁶².

Относясь критически к существованию комплексных отраслей права, нельзя не признавать справедливость утверждения о том, что «существование комплексных правовых общностей – это объективный факт!»⁶³. В. Д. Рузанова, поддерживая данную идею, пишет: «Спор о названии комплексных образований мы не считаем принципиальным, главное, что они существуют»⁶⁴. Полагаем, следует согласиться с фактом существования комплексных общностей. В то же время точка их приложения принципиальна, что в том числе должно отражаться и в их наименовании. По нашему мнению, они могут существовать применительно только к сфере законодательства, система которого формируется с учетом несколько иных подходов, чем система права. Вследствие этого такие «правовые общности» не стоит возводить в ранг отрасли права, пусть даже и комплексной. Идея комплексности может быть свойственна не только отраслям законодательства, но и учебным дисциплинам. Образовательные цели могут обуславливать комплексное восприятие правового регулирования общественных отношений применительно к отдельному направлению деятельности. Более того, как в свое время отмечал О. А. Красавчиков, необходимо не только признавать, но и всячески поощрять комплексные научные исследования⁶⁵.

С. С. Алексеев, один из главных идеологов теории комплексных отраслей права, объясняет причины их формирования. По его мнению, это «сопряжено с обособлением комплексных областей законодательства. Внешним выражением существования комплексных (специализированных) отраслей и является наличие так или иначе обособленных нормативных актов, содержащих специальные нормы, некоторые общие принципы и положения, отдельные специфические приемы регулирования»⁶⁶.

Подобные взгляды имеют своей основой идею единства внутреннего содержания и внешней формы, а именно системы права и системы законодательства. В связи с этим С. С. Алексеев пишет: «... структура права

⁶² *Рубанова Н. А.* Медицинское право как новая отрасль права // Наука и образование : хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2010. № 4. С. 86–88.

⁶³ *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : курс лекций. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 144.

⁶⁴ *Рузанова В. Д.* Гражданское право и гражданское законодательство как взаимодействующие системы // Вестник СамГУ. 2013. № 5 (106). С. 220.

⁶⁵ См.: *Красавчиков О. А.* Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система). Т. 1. С. 376.

⁶⁶ *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : курс лекций Т. 1. С. 145.

не может быть с достаточной полнотой и точностью раскрыта, если не видеть ее органического единства с внешней формой права – с системой законодательства, внутренними подразделениями в нормативных актах»⁶⁷. Система права, безусловно, связана с системой законодательства.

Например, основные отрасли, как правило, имеют свой кодификационный нормативный акт в виде кодекса. Законодательство отчасти также оказывает воздействие на отраслевую систему права. Полагаем, автор преувеличивает влияние системы законодательства на систему права. Не следует детерминировать сложнейшие аспекты права действиями законодателя, который нередко выстраивает законодательство в отрыве от общих представлений системы права. Да и не стоит приводить систему законодательства в «точное соответствие» с системой права – это не совпадающие правовые явления. На основе утверждения, что «законодатель путем изменения состава нормативных актов, той или иной компоновки нормативного материала внутри нормативных актов может воздействовать на саму структуру права»⁶⁸, делать выводы о появлении «новых» отраслей права было бы также преждевременно.

Законодательная деятельность, хотя и должна учитывать основные посылы разработанной системы права, в то же время имеет свои соображения, обусловленные практической целесообразностью и удобством правоприменения. Следствием того является появление комплексных нормативных актов, в которых содержатся нормы различной отраслевой принадлежности. Более того, даже не признаваемые комплексными нормативные акты могут включать в себя отдельные «вкрапления» норм иных отраслей.

Например, Гражданский кодекс РФ, бесспорно признаваемый в качестве гражданско-правового акта, содержит в себе и нормы публичного (в частности, процессуального) права. Одним из наиболее показательных примеров является норма о последствиях нарушения законодательного требования о соблюдении простой письменной формы сделок. Согласно п. 1 ст. 162 Гражданского кодекса РФ несоблюдение данного требования лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания. Указанная норма, безусловно, является процессуальной, однако расположена в акте гражданско-правового характера в силу удобства правоприменения. Действительно, правило о форме сделок с позиции формальной логики должно сопровождаться указанием на последствия несоблюдения данного правила. Но месторасположение нормы о последствиях не лишает ее процессуальной природы, в соответствии с которой она определяет одно из правил допустимости доказательств в гражданском процессе.

Такой подход объясняется тем, что деятельность законодателя обычно направлена на наиболее полное урегулирование отношений в определенной сфере жизнедеятельности (особенно когда речь идет об отдельных

⁶⁷ Алексеев С. С. Структура советского права. С. 58–59.

⁶⁸ Алексеев С. С. Общетеоретические принципы исследования структуры права // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 44–45.

некодифицированных актов) и в связи с этим, «мало озабочен отраслевой принадлежностью принимаемых им нормативных актов»⁶⁹. Как уже отмечалось выше, такие общности объединены признаком **функционального единства**, который существенно **отличается от предметного**, характерного при выделении отраслей права. Отсутствием предметного единства между нормами комплексного образования объясняется и то, что они лишены «главных черт юридического своеобразия – «своего» метода и механизма регулирования»⁷⁰.

Так называемое «удвоение структуры права» или «наслаивание» комплексных отраслей над основными является не чем иным, как попыткой объединить нормы различной отраслевой принадлежности по функциональному признаку. Если допустить в системе права такое «удваивание» при конструировании комплексных отраслей, то при анализе природы предмета некоторых из них обнаруживается и «утраивание» и даже большая кратность умножения.

Например, при определении соотношения между собой земельного, экологического и природоресурсного права может обнаружиться перекрещивание или «наслаивание» этих отраслей друг на друга. И это даже не считая того, что данные правовые образования, являясь комплексными, включают в свой состав нормы гражданского, административного и иных основных отраслей права. При таком нагромождении, конечно, выхолащивается изначальный смысл отраслевого деления системы права, что приводит к девальвации самой идеи.

В этом отношении необходимо обратить внимание на, видимо, самую объемную комплексную отрасль, выделяемую на сегодняшний день, – экономическое право. Авторы такой отрасли, понимая глобальность предлагаемого образования, именуют ее «мегаотраслью»⁷¹ и рассматривают в качестве «микромодели системы российского права»⁷². Данная комплексная «мегаотрасль», по замыслу авторов, аккумулирует нормы многих различных отраслей российского права, а именно: конституционного, международного публичного, административного, финансового, уголовного, экологического, предпринимательского, трудового⁷³. Некоторые из заявленных отраслей, составляющих экономическое право, сами являются комплексными образованиями, например экологическое, предпринимательское.

Экономическое право, по мнению авторов, «это собирательная комплексная мегаотрасль, требующая официального признания (по анало-

⁶⁹ Гражданское право : учебник. 2-е изд. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 62.

⁷⁰ Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций Т. 1. С. 144.

⁷¹ См.: Еришов В. В., Ашмарина Е. М., Корнев В. Н. Экономическое право как мегаотрасль российского права : его предмет и система. С. 5–16.

⁷² См.: Ашмарина Е. М. Экономическое право как микромодель системы российского права. URL: http://www.law-journal.ru/files/pdf/201506/201506_7.pdf

⁷³ См.: Еришов В. В., Ашмарина Е. М. Корнев В. Н. Экономическое право как мегаотрасль российского права : его предмет и система. С. 16.

гии с зарубежными странами) и имеющая огромное практическое значение»⁷⁴. В качестве одного из подтверждений данного вывода отмечается, что «в Верховном Суде РФ создается судебная коллегия по экономическим спорам». В связи с этим можно отметить, что такая коллегия создается не в силу осознания значимости экономических отношений, а является следствием упразднения Высшего Арбитражного Суда РФ, который до недавнего времени возглавлял систему арбитражных судов, осуществляющих правосудие в экономической сфере. Создание коллегии не означает усиления государственного внимания к экономическому правосудию. Тенденция к унификации в области частного судопроизводства, выразившаяся в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ⁷⁵, свидетельствует скорее об обратном. Но главное не в степени важности экономических отношений, роль которых в современном обществе велика и даже имеет лидирующее значение. Возникает вопрос: для каких целей обособляется данное структурное подразделение российского права, в чем его значимость?

По мнению Е. М. Ашмариной и Г. Ф. Ручкиной, она «является полезным и необходимым мероприятием, поскольку предполагает как оптимизацию правоприменения в соответствующих сегментах экономической деятельности, так и усовершенствование правотворчества в перспективе. Именно в этом видится целесообразность выведения экономического права в качестве самостоятельной отрасли права»⁷⁶.

Не отрицая полезности в системном взгляде на экономические отношения и их регулирование в целом, квалификация экономического права в качестве отрасли права способна «затмить» собой складывающуюся систему правовых связей. Выделение общей части экономического права (если это вообще возможно) будет происходить на таком высоком уровне обобщения, что практическое значение сведется к минимуму. Подобная глобализация, равно как и тенденция к все более дробной отраслевой дифференциации российского права (появление спортивного права, военного права, энергетического и др.), представляется бесперспективной и выхолащивающей содержание юридической науки.

Обоснование необходимости введения в качестве мегаотрасли российского права экономического права, на наш взгляд, следует признать не совсем удачной попыткой объяснить неизвестное через еще более неизвестное (*ignotum per ignotius*). Продвигаясь стремительно по такому

⁷⁴ Ершов В. В., Ашмарина Е. М., Корнев В. Н. Экономическое право : сравнительно-правовой анализ Германии, Франции, Китая и России // Государство и право. 2014. № 9. С. 53–64.

⁷⁵ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации : одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124(1). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷⁶ Ашмарина Е. М., Ручкина Г. Ф. Экономическое право Российской Федерации (предмет и метод, система и структура, источники правового регулирования) // Государство и право. 2012. № 8. С. 57–65.

пути, можно до бесконечности увеличивать число отраслей права, награждая их для важности различными «мега» или «квази»титулами.

Объясняя природу комплексных отраслей права и их место в системе права, апологеты данной теории неизбежно пытаются представить право в виде сложной структуры, которая не ограничивается линейным (двумерным) измерением. Это является следствием того «удвоения», о котором говорил еще С. С. Алексеев. Причем он писал, что «система права представляет собой сложную иерархическую структуру... своеобразную пирамиду»⁷⁷, в основании которой находятся комплексные отрасли права. А. Ю. Коваленко, говоря о том, что комплексные отрасли являются механизмом образования новых конфигураций права, констатирует: «Система права – не линейная, а объемная взаимосвязь составляющих ее отраслей, которая находится в постоянном движении и изменении»⁷⁸.

Иногда утверждается, что комплексная отрасль включается в систему права и «занимает соответствующее место, определяемое перекрещиванием структуры данной комплексной отрасли со структурами основных отраслей и зависящее от иерархии названных структур»⁷⁹.

В. Д. Рузанова, в свою очередь, рассматривает системы права и систему законодательства «в качестве полимерных структур», что проявляется «в наличии в ее системе первичной – отраслевой структуры и вторичной – комплексной структуры»⁸⁰.

Данное суждение интересно еще и тем, что, признавая наличие комплексных образований, автор, тем не менее, противопоставляет «отраслевое» «комплексному». В связи с этим можно поддержать Д. Е. Петрова, который пишет, что «категории «отраслевое» и «комплексное» регулирование – взаимоисключающие, противоположные по значению, как белое и черное»⁸¹.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что большинство сторонников комплексных отраслей права признают принадлежность нормативного материала таких правовых образований различным основным (профилирующим) отраслям. В то же время настаивают на системном единстве этих разноотраслевых норм. Возможно, а скорее и действительно, можно обнаружить между нормами комплексных образований взаимные связи, но они, как утверждалось выше, принципиально иного характера.

Безусловно, не следует канонизировать линейное отраслевое деление. Новый взгляд на устоявшиеся отрасли права позволяет выявить ранее не известное знание. В нашем случае концепция комплексности затрудняет реализацию изначально заложенного смысла отраслевой си-

⁷⁷ Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций. Т. 1. С. 146.

⁷⁸ Коваленко А. Ю. Указ. соч.

⁷⁹ Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалян А. М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под общ. ред. Б. Н. Топорнина. М., 1999. С. 22.

⁸⁰ Рузанова В. Д. Указ. соч. С. 220.

⁸¹ Петров Д. Е. Указ. соч. С. 295.

стемы права. Объединение правовых норм по признаку комплексности не дает того положительного эффекта, который может быть достигнут при сохранении традиционной отраслевой системы права, основанной на предметном единстве регулируемых отношений и построенной по линейному принципу.

Думается, стоит согласиться с мнением Р. О. Халфиной, что «попытки конструирования бесчисленных новых «отраслей права» ведут к размыванию системы, к излишней дифференциации правового регулирования, ослаблению связей внутри системы права. Совершенствование всей системы правового регулирования предполагает развитие отраслей права, регулирующих основные виды общественных отношений и развитие правовых форм регулирования отношений в отдельных областях жизни общества путем применения (с детализацией в необходимых случаях) норм отдельных отраслей права с учетом специфики каждой из них»⁸². Даже один из наиболее последовательных сторонников теории выделения в системе права комплексных отраслей признает: «...комплексные отрасли... являются правовыми общностями, менее прочными, менее объективированными, чем профилирующие и другие основные отрасли, образующие главные подразделения правовой системы»⁸³.

Выявление объемной взаимосвязи структурных частей права в известной степени усложняет его понимание. Но главное – не в сложности осознания. Если с этих позиций достигались бы весьма существенные цели, значимые для правоприменительной деятельности, то в независимости от сложности спорной правовой материи, ее следовало бы поддерживать. Сегодняшнее состояние правовой науки позволяет сказать, что внедрение комплексности в систему права не только не придает ей новые полезные качества, но, наоборот, «заслоняет» уже известные, апробированные и полезные понятия и категории юридической науки.

В советской и российской правовой науке высказывались суждения о неоправданном усложнении теории отраслевого деления понятием комплексности. Так, в качестве основной можно привести цитату О. А. Красавчикова, который еще в 60–70-х гг. прошлого столетия отмечал: «Соображения о существовании «комплексных отраслей» права (равно и законодательства) основаны на недоразумении... Это ведет к путанице понятий, усложнению и без того сложных проблем. В конечном же счете данная концепция практически снимает научное исследование системы права и системы законодательства»⁸⁴.

Д. М. Азми уже в современном исчислении высказывает аналогичное суждение: «Выделение комплексных отраслей права усложняет и так не всегда простой процесс разграничения отраслей, подотраслей и институтов права. Все это чрезмерно усложняет отраслевую модель, делает ее со-

⁸² Халфина Р. О. Указ. соч. С. 272.

⁸³ Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций Т. 1. С. 146.

⁸⁴ Красавчиков О. А. Система права и система законодательства : гражданско-правовой аспект. С. 65.

став и строение крайне неоднозначными и далеко не во всем понятными как для теоретиков, так и для практиков»⁸⁵.

Полагаем, что представление системы права в качестве «объемной взаимосвязи» ее отраслей с «перекрещиванием структуры» действительно существенно усложняет процесс понимания, а главное, практического применения систематики права. Еще в XIV в. Уильям Оккам сформулировал методологический принцип, согласно которому «не следует множить сущее без необходимости» (либо «не следует привлекать новые сущности без крайней на то необходимости») ⁸⁶. Это указание на то, что не надо прибегать к сложным объяснениям там, где вполне годятся простые. Крайней необходимости в теории «наслоения» комплексных отраслей над основными нет, по крайней мере с позиции современного состояния правовой науки и практики. Тем более, что представление системы права в качестве объемной структуры есть не что иное, как попытка обобщить явление *на основе различных методологических подходов*.

Тенденция к усложнению линейной системы права имеет негативный характер. До сих пор ведутся споры о критериях дифференциации основных отраслей российского права, что говорит об отсутствии общепризнанной градации основных структурных подразделений права. С учетом того, когда на данном не вполне устойчивом фундаменте мы пытаемся выстроить «объемную» систему права с «перекрещивающейся структурой комплексных отраслей», полезного и прочного здания получиться не может по определению.

Идея комплексных отраслей права способствует «размыванию» системы права, а вслед за этим – правовой науки и юридической практики. Не отрицая в качестве одной из целей науки способствование совершенствованию юридической практики, нельзя подменять систему внятных терминов и определений попытками внести неоправданную сумятицу в устоявшийся понятийный аппарат юриспруденции, оправдывая это благими намерениями. Право должно оставаться относительно неизменным ядром, на основе которого можно базировать систему законодательства, обладающую более динамичным характером и зависящую от степени важности тех или иных сфер жизнедеятельности. В сфере законодательства выделение комплексных образований (включая и отрасли) можно поддержать, поскольку это облегчает процесс систематизации нормативных правовых актов.

Однако даже в отношении законодательства еще в советской правовой науке высказывалась позиция о том, что «развитие комплексных областей законодательства, удобное с позиции отражения актуальных для юридической регламентации вопросов, влечет за собой негативный момент как размывание отраслевого законодательства. Это затрудняет реа-

⁸⁵ Азми Д. М. Указ. соч. С. 313.

⁸⁶ URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Бритва_Оккама

лизацию права»⁸⁷. Возможно, применительно к советскому законодательству это было справедливо, но в современных условиях стремительного развития нормативной сферы без систематизации по функциональному принципу не обойтись.

Процесс структурирования права, классификации, разграничения отраслей – дело крайне ответственное. Он должен включать не только выявление их отличительных признаков, но и установление тех особенностей, которые ни при каких условиях не дают возможности объединить их в совокупность правовых норм, регулирующих однородную группу общественных отношений. В противном случае многие «новые» отрасли права, хотя и будут содержать юридические характеристики различных явлений действительности, но фактически будут являться не только смежными, но и обладать весьма заметным сходством между собой (как это и происходит на самом деле), особенно в условиях существенного возрастания объема нормативного материала и нередкого отсутствия его согласованности.

⁸⁷ Егоров К. Ф. Система советского права и перспективы развития. Круглый стол журнала «Советское государство и право» // Советское государство и право. 1982. № 8. С. 55.

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

Тонков Е. Е., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, директор Юридического института НИУ «БелГУ»

*E-mail: ETonkov@bsu.edu.ru
Тел.: 8(4722) 30-12-26*

Синенко В. С., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового и предпринимательского права Юридического института НИУ «БелГУ»

*E-mail: sinenko@bsu.edu.ru
Тел.: 8(4722) 30-12-39*

*Belgorod National Research University
Tonkov E. E., Doctor of Legal Sciences,
Professor, Honoured Lawyer of Russian
Federation, Director of the Law Institute
E-mail: ETonkov@bsu.edu.ru
Tel.: 8(4722) 30-12-26*

*Sinenko V. S., Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor, Head of Labour
and Entrepreneurial Law Department
E-mail: sinenko@bsu.edu.ru
Tel.: 8(4722) 30-12-39*

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ГОСУДАРСТВА:
ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В. А. Бабаков

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 13 апреля 2016 г.

Аннотация: *в рамках анализа традиционной трактовки логической структуры нормы права, на примере характеристики механизма гражданско-правовой защиты государства, показана возможность и иного ее рассмотрения, позволяющая показать взаимосвязь субъективного права и юридической обязанности.*

Ключевые слова: *правоотношение, норма права, субъективные права, юридические обязанности, механизм гражданско-правовой защиты государства.*

Abstract: *in the analysis of the conventional understanding of the logical structure of the rule of law, for example, characteristics of the mechanism of civil legal protection of the state, and the possibility of another consideration, which can show the relationship of subjective rights and legal obligations.*

Key words: *relationship, rule of law, subjective rights, legal obligations, a mechanism of civil legal protection of the state.*

Ряд ученых-экономистов, характеризуя состояние современной экономики России и существования в ней специфических институтов в таких общественных формах, где «частный интерес рассогласуется с общими целями и социально-продуктивной деятельностью», указывает на присутствие «статусно-административной ренты», имеющей объективно-субъективную природу, в том числе и такое значимое условие распространения непродуктивного (неэффективного) рентоориентированного поведения, как «провалы государства»¹. Советник Президента РФ С. Ю. Глазьев констатирует, что подавляющая часть денег, выделенных Центральным банком России на рефинансирование коммерческих банков в связи с «обвалом» рубля в 2014 г., устремилась в валютно-финансовые спекуляции. В экономике сформировался при этом гигантский центр сверхприбыли – Московская биржа. Она пропустила через себя в 2014 г. около 4 триллионов долларов, что более чем вдвое превышает ВВП России. «Очень странно, что наши денежные власти даже не поставили вопрос об ответственности должностных лиц»².

¹ См.: Федорова Ю. В. Развитие концепции общественных благ в условиях рентоориентированного поведения субъектов экономики // Становление и перспективы развития наноиндустрии в ноосферной экономике : институциональный аспект : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (20–22 ноября 2009 г.). Саратов, 2009. С. 23.

² Глазьев С. Ю. Интервью изданию «Газета.Ру». 2015. Авг. / Сайт издания «Газета.Ру». URL: www.gazeta.ru

Отсюда логично усматривается следующий вывод, как и вытекающие из него следствия. Декларируемые законом установления, не отражающие жизненных реалий и не отвечающие практике или проводимые в интересах одного класса, лишь подрывают авторитет права и государства в глазах (гражданского) общества. Теоретически и практически несостоятельными оказываются модели и реальные правовые конструкции, нарушающие баланс частноправовых и публичных интересов, индивида и общества, важнейшими формами организации которого являются государственные институты³.

В. М. Сырых в своей фундаментальной работе отмечает, что существование гражданского общества как субъекта ни у кого не вызывает сомнения, когда нужно противопоставить государству население, раскрыть специфические черты правового государства, назвать источник народо-властия, однако когда речь заходит о конкретных правах общества как субъекта правоотношений, вдруг он (субъект) оказывается аморфным, непонятным и испаряющимся. «Симптоматично, что и российский законодатель не видит гражданского общества в числе субъектов гражданского права»⁴.

На эффективность регулирования социально-экономических отношений влияет множество факторов различной природы, одним из которых является качество нормативно-правовой, законодательной базы. Низкий уровень ответственности, характерный для современного состояния различных структур и звеньев госаппарата и муниципальных органов, в немалой степени обусловлен аморфностью, пробельностью, а также фактическим отсутствием конкретного нормативного закрепления правил поведения субъектов правового регулирования в юридической норме и его соответствующей правовой оценки.

Среди ученых-правоведов нет однозначно детерминированных оценок относительно устойчивости элементов логической структуры правовой нормы, которая по характеру регуляции конкретного правоотношения, находящей выражение в нормах законодательных и иных правовых актов, именуется в литературе регулятивной или охранительной.

Обращает на себя внимание, как при этом трактуется содержание нормы: развернуто (гипотеза – диспозиция – санкция), усеченно (гипотеза – диспозиция, гипотеза – санкция, диспозиция – санкция) или узко (один структурный элемент)⁵. Примечательно и то, что в оценках содер-

³ См.: Яковлев В. Ф. Гражданский кодекс и государство // Материалы науч.-практ. конф. «Новый гражданский кодекс РФ : проблемы теории и практики» (13–14 марта 1997 г.). М., 1997 ; Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 20 ; и др.

⁴ Сырых В. М. Логические основания общей теории права : в 3 т. М., 2007. Т. 3 : Современное правопонимание. С. 346.

⁵ Можно указать на целый спектр мнений, высказанных представителями разных отраслей права. Например, критикуют с различных позиций однозвенную структуру нормы права О. Э. Лейста А. М. Васильев и П. С. Тоболкин ; отстаивают неоднородную двухзвенную структуру А. Ф. Черданцев и А. П. Козлов ; за конструктивно-конвенциональный подход высказывается Л. Б. Зусь, отмечая, что важно учитывать поставленную исследователем задачу, идет ли речь о на-

жания гипотезы и диспозиции нормы допускается также значительная вариативность, когда признается, что структурные элементы нормы права могут содержать и одни субъективные права, и одни юридические обязанности, и одни юридические факты или иные требуемые условия, или и то и другое вместе, а также являть своего рода бессубъектный состав и безадресность, не имеющие четко выраженных признаков, отвечающих структурированному понятию правовой нормы⁶.

По этой причине правильной представляется точка зрения П. Ф. Елисейкина, согласно которой констатация факта тождества нормы и ее диспозиции не дает правильного представления о правовом регулировании как целостном механизме, в котором все его элементы находятся в постоянном движении, развитии, а следовательно, в диалектических взаимодействиях. Поэтому важна конкретика трансформации правового предписания в диспозицию, гипотезу, санкцию⁷.

Н. М. Коркунов отмечает: «Субъективное право (правомочие) – это возможность осуществления интереса (здесь наша акцентация не на факторе «интереса», а на связи субъективного права и юридической обязанности. – В. Б.), обусловленная соответствующей юридической обязанностью»⁸.

учном познании структуры внутренней формы права, о выяснении логики государственно-властного веления, заключенного в любой и каждой правовой норме, или стоит задача, уяснить те элементы структуры конкретной нормы, которые реализуются в практической правоприменительной деятельности субъектов права (см.: *Лейст О. Э.* Санкции в советском праве. М., 1962. С. 21 ; *Васильев А. М.* Рецензия на книгу: *Лейст О. Э.* Санкции в советском праве // Сов. государство и право. 1963. № 5. С. 165 ; *Тоболкин П. С.* О структуре уголовно-правовой нормы // Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства. Свердловск, 1974. С. 19 ; *Черданцев А. Ф.* Специализация и структура норм права // Правоведение. 1970. № 1 ; *Козлов А. П.* Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998. С. 16–17 ; *Зусь Л. Б.* О познании структуры уголовно-правовой нормы // Правоведение. 1998. № 2).

⁶ Так, В. К. Бабаев, исходя из верных по существу посылов, что «правоотношение всегда конкретно, а его субъекты всегда индивидуализированы» и что в любом правоотношении субъекты «связаны между собой... взаимными правами и обязанностями», едва ли обоснованно ставит под сомнение целесообразность конструирования так называемых абсолютных правоотношений с якобы неопределенными сторонами(-ой), так и соответствующими правами и обязанностями (см.: *Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева.* М., 1999. С. 416–417). Небезосновательна и аргументация, которую высказывает Л. Б. Зусь, критикуя тезис С. С. Алексеева. На первый взгляд, пишет он, анализируя статьи УПК РФ, излагающие принципы процесса, его задачи, дефиниции, общие условия производства в отдельных стадиях, «может показаться, что они не содержат признаков... нормы, так как не устанавливают конкретные правила поведения субъектов процесса. Но такой вывод был бы неверен» (*Зусь Л. Б.* Указ. соч.).

⁷ См.: *Елисейкин П. Ф.* Процессуальная норма и ее диспозиция // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1979. С. 51.

⁸ *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1898. С. 151.

Г. Ф. Шершеневич говорит о субъективном гражданском праве как отражении обязанностей, возложенных на других лиц⁹. По С. С. Алексею, решающая конститутивная черта правоотношения состоит в том, что оно выражает особую общественную связь между субъектами, связь через их права и обязанности¹⁰, а «право требования с корреспондирующей ему юридической обязанностью образует стержень всякого правоотношения»¹¹. У А. В. Мицкевича «без всякой обязанности право немислимо, нереально» и как мера поведения «всегда обеспечивается мерой должного поведения других лиц, т.е. их обязанностями»¹².

В гражданском праве основными формами воздействия на поведение участников правоотношений, как отмечает В. П. Грибанов, являются предписания, находящие свое выражение в гражданско-правовых обязанностях, и дозволения, выражающиеся прежде всего в субъективных гражданских правах. При этом «юридическая обязанность в советском гражданском праве есть прежде всего одна из важнейших правовых гарантий реального осуществления субъективных гражданских прав»¹³.

Укажем также на позицию Р. О. Халфиной, которая, рассматривая правоотношение, отмечает, что отсутствие связи в правовой форме чревато тем, что при наличии субъективного права невозможно использовать специфические средства права для реализации и охраны интересов субъектов соответствующих отношений, предъявить требование об исполнении обязанности¹⁴, а иное означает выхолащивание смысла правового регулирования.

Следует принимать во внимание определенную условность отраслевого деления в праве, что сопряжено с бесконечными спорами по поводу отраслевой принадлежности тех или иных норм законодательства и очевидностью того, что без материального права «охранительное правоотношение» вырождается в фикцию.

Отсылки к нормам разного рода, которые можно встретить в литературе (нормы-дефиниции, нормы-принципы, нормы-цели, нормы компетенционные, нормы-задания и др.), – это в строгом смысле лишь определенные, имеющие прагматическое значение, слепки законодательной материи, в том числе и несущие регулятивный потенциал. В целом в рамках рассматриваемого вопроса нами разделяется точка зрения Е. В. Васьяковского,

⁹ См.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1912. Вып. 3. С. 606–607.

¹⁰ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 2008. С. 330, 332, 343 и др.

¹¹ Там же. С. 360.

¹² Общая теория советского права / под ред. С. Н. Братуся, И. С. Самощенко. М., 1966. С. 297.

¹³ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 55. Он же уточняет при этом, что необходимо иметь в виду, что юридические обязанности в гражданском праве не только устанавливаются конкретными нормами права, но и вытекают из общих принципов советского гражданского права, а во многих случаях также из санкционированных правом индивидуальных волевых актов (административных, административно-плановых актов, договоров, односторонних сделок), что, заметим, не меняет принципиальной сущности рассматриваемого вопроса.

¹⁴ См.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 36.

утверждавшего, что в строгом смысле таковые нормы «не обладают самостоятельным значением»¹⁵, и позиция А. Ф. Черданцева, отмечающего, что с изъятием из системы права всех законодательных дефинитивных норм суть и содержание правового регулирования не изменятся, лишь усилив «роль и значение официального и неофициального толкования права»¹⁶.

Показательно в связи с этим суждение Дж. Локка о предоставлении институтам власти так называемых прерогатив, или дискреций, которые не могут быть ничем иным, как дозволением, которое народ дает своим правителям, – поступать в некоторых случаях по собственному усмотрению (в том числе когда закон молчит), а иногда и действовать в противоречие букве закона ради «гражданского блага»¹⁷.

Именно по этой причине и не только в глобальной проекции на общие или конституционные правоотношения теоретически взвешенной и отвечающей реалиям представляется оценка американского правоведа Л. Фуллера, когда он пишет, что «поддержание существования правовой системы зависит от исполнения взаимосвязанных обязанностей – обязанностей правительства по отношению к гражданину и обязанностей гражданина по отношению к правительству»¹⁸.

Логика развития любых, в том числе гражданско-правовых, отношений с участием государства, ведет к тому, что «победа государства над самим собой» не просто «относится... к области необходимого»¹⁹, а становится областью необходимого.

Таким образом, логически непротиворечивая норма права, отвечаю-

¹⁵ *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М., 2002. С. 113. Еще конкретнее у В. Ю. Туранина: законодательная дефиниция «может быть частью нормы права, ее базовым элементом, но не самой правовой нормой» (*Туранин В. Ю.* Юридическая терминология в российском законодательстве. Белгород, 2009. С. 70).

¹⁶ *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в юриспруденции. М., 2012. С. 72. Заслуживает также внимания высказывание: «Норма – это императивное или предписывающее высказывание нормативного порядка или системы и являющееся для данной системы обязательным» (*Dictionnaire encyclopedique de theorie et de sociologie du droit. 2 eme ed. Paris: LGDJ, 1993. P. 399*).

¹⁷ *Локк Д.* Два трактата о государственном правлении / пер. с англ. О. Терех, Р. Димерецъ. Киев, 2001. С. 219. И. Бентам вынужден корректировать принцип пользы или общего блага всего общества, который «весьма редко оспаривается», тем, что тот не находит адекватного метода «моральной арифметики, при помощи которой можно было бы прийти к однообразным результатам» (*Бентам И.* Принципы законодательства // *Зарубежная политическая мысль : истоки и эволюция.* М., 1997. Т. 1. С. 556.). И это при том, что «воля народа должна быть основой власти правительства» (ч. 3 ст. 21 Всеобщей декларации прав человека).

¹⁸ *Фуллер Л.* Мораль права : пер. с англ. М., 2007. С. 256.

¹⁹ *Платон.* Полн. собр. соч. М., 2013. С. 1039. Развивая свою мысль, Платон утверждает: «Там, где закон – владыка над правителями, а они – его рабы, я усматриваю спасение государства» (Там же. С. 1095). Свообразно, но телеологически емко выражен подобный тезис председателем КНР Си Цзиньпином: «Запереть власть в клетку систем» («Посадить власть в клетку институтов») (см.: *Тавровский Ю. В.* Си Цзиньпин : по ступеням китайской мечты. М., 2015. С. 115).

щая в практике правореализации позитивному результату (положительному эффекту, согласующемуся с требованием реального осуществления субъективного права де-юре и де-факто) при разработке законодательства, может и должна конструироваться только в системной связи с существующим нормативно-правовым полем, учитывая соразмерность социальных целей и юридических средств их достижения, с учетом беспробельности связи материально-правовых и процессуальных норм, возможностей разностороннего ресурсного обеспечения и рядом иных факторов²⁰. Иное, как свидетельствует практика, приводит не только к противоречивости толкования отдельных положений и норм, в том числе правоприменителем, но и снижению императивности права в правосознании и культуре правоотношений субъектов права, снижению их ответственности за свои действия.

²⁰ По сути, о том же ведет речь и Е. В. Вавилин, характеризуя механизм осуществления гражданских прав в широком смысле (см.: *Вавилин Е. В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов, 2012. С. 112 и др.).

Саратовская государственная юридическая академия

Бабаков В. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права

E-mail: vladbabakov@yandex.ru

Тел.: 8-962-622-34-02

Saratov State Law Academy

Babakov V. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Civil and International Private Law Department

E-mail: vladbabakov@yandex.ru

Tel.: 8-962-622-34-02

ПОНИМАНИЕ ИДЕИ ПРАВА В РУССКОМ НЕОЛИБЕРАЛЬНОМ ПРАВОВЕДЕНИИ

Н. И. Бухтояров, Б. В. Васильев

*Воронежский государственный аграрный
университет имени императора Петра I*

Поступила в редакцию 24 марта 2016 г.

Аннотация: осуществлен анализ обоснования идеи права в различных течениях русского неолиберального правоведения. Показано, что в неолиберальном правоведении акцент делался на том, что право есть норма, обеспечивающая не только свободу, но и социальную справедливость.

Ключевые слова: неолиберализм, философия права, естественное право, идея права.

Abstract: the analysis of the justification of the idea of law in the different currents of Russian neo-liberal jurisprudence. It is shown that in the jurisprudence of the neoliberal emphasis on the fact that the right is the norm, providing not only freedom, but also social justice.

Key words: neo-liberalism, philosophy of law, natural law, the idea law.

В историографии эволюции либеральной мысли в России особый интерес представляет теоретическая деятельность русских либералов конца XIX – начала XX в., реализовавших парадигму неолиберализма, в которой проблемы права и государства получили глубокую концептуальную разработку. Формирование неолиберализма было вызвано необходимостью обоснования обновления либерализма в новых для него социально-исторических условиях в сторону социализации, что дополняло классическую формулу признания и уважения индивидуальных прав человека «правом на достойное существование». Самым ценным наследием русского неолиберализма является философия права, центром которой был вопрос о природе права. Несмотря на различие в философско-методологических основаниях учений представителей русского неоллиберального правоведения, общим у них было то, что обоснование идеи права включало:

- 1) идейное противостояние всем формам юридического позитивизма;
- 2) выявление природы права в контексте его автономности.

Критика концепций юридического позитивизма русскими неолиберальными философами осуществлялась в рамках поиска критерия для отличия права от неправа. Они акцентировали внимание на односторонности господствующего в то время в правоведении узкопозитивного понимания права. Среди этого понимания наиболее распространенным являлось воззрение на право как систему норм, исходящую из воли государства. По Л. И. Петражицкому, определение права с точки зрения понятия государства содержит логическую ошибку «круга в определении».

Действительно, государство есть, прежде всего, правовой союз, и поэтому понятие государства уже предполагает понятие права. Акт признания или непризнания государственной властью тех или иных норм за право не может служить критерием для различения права от неправа, так как этот акт, в свою очередь, покоится на праве, присвоенном государственной власти. «Теория государственного признания, – писал Л. И. Петражицкий, – при прочих своих недостатках, не содержит критерия для отличия норм права от прочих правил поведения, признанных органами государственной власти путем включения в законы... Вводя в понятие существа права случайный признак того или иного отношения к нему государства и принимая этот признак за существенный, наука сбивается на ложный путь...»¹.

Критике подвергались и те учения о праве, которые были названы Л. И. Петражицким теориями положительного (или позитивного) права. Эти теории пытались дать такое определение права, под которое подходили бы не только правовые нормы, официально признанные государством, но и все нормы позитивного права. Таковы учения, определяющие право как «общую волю», «общее убеждение», отождествляющие право с нормами и правилами общественной жизни, пользующимися в качестве таковых общим взаимным признанием членов этого общества. Неолиберальные философы отмечали крайнюю неопределенность таких выражений, как «общая власть» и «общее учреждение». По Л. И. Петражицкому, формула «право есть общая воля» или «выражение общей воли» не есть научная формула прежде всего потому, что выражение «общая воля» не может, во-первых, выполнять функции массового правового шаблона, признаваемого обязательным для всех индивидов данной социальной среды; во-вторых, даже создание общего шаблона, признаваемого обязательным для всех членов правового союза, есть не что иное, как фикция, состоящая в признании воли руководящих лиц в государстве как бы волей всей совокупности граждан. А поскольку формула «общей волей» отражает эту функцию, она получает характер государственной теории права и к ней применима соответствующая критика в адрес этих теорий.

Согласно Е. Н. Трубецкому, понятие «общее убеждение» не может быть критерием для различения права от неправа, поскольку предметом «общего убеждения» могут быть и такие истины, которые не имеют никакого отношения к праву. Неопределенность выражения «общая воля» следует из того, что общая воля может быть направлена на цели, не имеющие правового содержания.

Но даже если и понимать право как общую волю, направленную на обязательные правила поведения, непреодолимое затруднение состоит в том, что нет такой правовой нормы, которая являлась бы выражением воли всех членов того или другого общества. Отсюда вынужденность прибегания к фикции, отличающей «общую волю» от «воли всех». Пони-

¹ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 217.

мая под выражением общей воли постановление законодателей власти, Е. Н. Трубецкой, приходит к выводу, «...что общая воля в своих проявлениях уже обусловлена правом, а потому не может быть понимаема ни как сущность права, ни как первоначальный его источник»².

Таким образом, все возражения представителей неолиберальной философии права против позитивистских теорий официального права можно свести к обобщающей формуле: всякое позитивное право покоится на том или другом внешнем авторитете, но так как всякий человеческий авторитет, в свою очередь, обусловлен правом, то все учения, отождествляющие право вообще с правом только позитивным, совершают логический круг: «...они сводят право к внешнему авторитету, который, в свою очередь, представляется видом права»³. Отсюда делается вывод, что основные признаки права следует искать в чем-то высшем, чем «официальное признание» и «организованное принуждение».

Обоснование идеи права в концепциях русских неолиберальных философов потребовало решения конструктивной задачи – выявления природы права. И хотя все представители неолиберальной философско-правовой мысли разделяли взгляд на право как совокупность норм и связывали понимание его природы с идеей естественного права, имело место определенное различие в подходах к выяснению сущности права. В целом в обосновании идеи права в русской неолиберальной философии можно выделить следующие течения: этический нормативизм, подчеркивающий преимущественно нравственную природу права (П. И. Новгородцев, И. А. Покровский, Е. Н. Трубецкой), нормативно-социологическое направление, соединяющее этический подход к праву с изучением его социальной природы (В. М. Гессен, Б. А. Кистяковский), психологическую интерпретацию права (Л. И. Петражицкий).

Центральным пунктом доктрины этического нормативизма в обосновании права выступала философская постановка вопроса о нормативном рассмотрении права. П. И. Новгородцев выделял три стадии развития нормативного начала в истории правовой мысли. Первая была осуществлена в формально-догматическом правоведении, которое занималось логической обработкой действующего права, так называемой догмой права. Ее завершением явилась немецкая школа «философии положительного права», которая в соответствии с духом позитивизма выводила все определения философии права, оставаясь на почве исторического положительного права. Между тем, подчеркивал П. И. Новгородцев, ясное понимание нормативной стороны права позволяет сделать вывод, что право как отвлеченная мыслимая связь далеко не соответствует конкретной действительности, которая не исчерпывает этой мыслимой связи и в случае нарушения права может вступить с ней в противоречие.

Вторая стадия была связана с идеей права как внутреннего психо-

² Трубецкой Е. Н. Философия права профессора Л. И. Петражицкого // Вопросы философии и психологии. 1901. Кн. 57. С. 23–38.

³ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 26–27.

логического индивидуального переживания. В русской правовой мысли она была представлена психологической теорией Л. И. Петражицкого, который рассматривал природу права независимо от относительных условий его общественного развития и от определения положительного закона. Однако в пределах психологических наблюдений, подчеркивал П. И. Новгородцев, мы не выходим из области существующего. Поэтому требуется переход к этике, к учению о должном. Только на третьей стадии, с созданием этической теории права, совершается необходимое завершение нормативного понимания права. Эта ступень логически вытекает из самого понятия права как нормативного требования. Именно философский анализ этого понятия приводит к нормативным основам этого требования. Отсюда, отмечал П. И. Новгородцев, право может и должно изучаться «...не только как историческое и общественное явление, но так же как внутренне-психическое индивидуальное переживание, как норма или принцип личности»⁴.

Согласно Е. Н. Трубецкому, «идея права» должна быть признана как нравственная основа всякого законодательства и как тот нравственный идеал, который должен определить собою развитие права, предохраняя его от рабского преклонения перед существующим. Центральным вопросом концепции права Е. Н. Трубецкой определял вопрос о естественном праве, который он формулировал следующим образом: «...существует ли естественное право, или нет другого права, кроме права положительного; и если естественное право существует, то каковы его требования, каково его отношение к эволюции права?»⁵. Ставя вопрос обоснования обязательности позитивного права, Е. Н. Трубецкой отмечал, что действительность всякого позитивного права обуславливается внутренними велениями человеческого сознания, которые он разделил на условные, имеющие ценность не сами по себе, а как средства для достижения каких-либо других целей, и безусловные, обязательные и ценные сами по себе. К первым относятся правовые веления, связанные с порядком, властью, собственностью и используемые как средства для ограждения жизни и безопасности человека. Ко вторым – правовые явления, обусловленные существованием личности.

«Человеческая личность, – писал Е. Н. Трубецкой, – для нас и есть та безусловная ценность, которая сообщает обязательное значение и силу всем внутренним правовым явлениям нашего сознания. Все те права, которые мы признаем, в конце концов покоятся на первоначальном, безусловном праве человеческой личности... Как только мы отвергаем это право, как только личность перестает быть для нас ценной, весь правовой порядок тем самым падает в прах»⁶. Таким образом, последним основанием обязательности позитивного права выступает естественное право, составляющее идеальную основу и идеальный критерий всего правового

⁴ Новгородцев П. И. Нравственный идеализм в философии права // Проблемы идеализма. М., 1902. С. 274.

⁵ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. С. 64.

⁶ Там же. С. 66.

порядка. Тем самым делается возможным прогресс в праве, поскольку в лице естественного права у позитивного права появляется основа и критерий. При этом естественное право выступает в двойной роли: как нравственная основа конкретного существующего правопорядка, дающая ему санкции, если этот правопорядок является благом для данного общества, и как необходимое движущее начало развития в праве.

Ценность старой школы естественного права Е. Н. Трубецкой усматривал в том, что в ней обосновывалось положение о естественном праве как идеальной основе всякого законодательства и в том критерии, который должен определять собой развитие права. В то же время он видел основную ошибку этой школы в том, что естественное право представлялось как совокупность неизменных норм, вытекающих с логической неизбежностью из вечных требований разума. По Е. Н. Трубецкому, внешняя свобода, которая представляется индивиду правом, не есть безусловное благо, поскольку эта свобода должна быть подчинена общему благу, мера которого может быть различной для разных ступеней исторического развития того или иного народа и национальных особенностей его культуры. Задача права, писал Е. Н. Трубецкой, заключается в том, «...чтобы установить некоторую гармонию между внешней свободой индивида и благом общества как целого. Очевидно, что эта гармония не может выражаться в формуле неподвижного или однообразного законодательства: тот максимум внешней свободы человека, который требуется благом общества как целого, не есть величина постоянная, а величина подвижная, непрерывно меняющаяся в зависимости от бесконечно разнообразных условий действительности»⁷.

Критикуя теоретиков исторической школы права за односторонний и узкий историзм, Е. Н. Трубецкой обращал внимание на их противоречивое отношение к свободе человека и вопросу о естественном праве. Утверждая, что право есть проявление народного самосознания, и отрицая участие свободного творчества личности в образовании права, представители исторической школы в то же время допускали возможность влияния извне на развитие права, а также вмешательство законодателя в процесс правообразования. И это было не случайно, поскольку историческая действительность неоднократно демонстрировала значение свободной деятельности человека для становления правопорядка. Аналогично дело обстояло с вопросом о естественном праве. Ссылаясь на работу П. И. Новгородцева «Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба», Е. Н. Трубецкой подчеркивал, что учение исторической школы о произвольном развитии права должно было привести к отрицанию идеи естественного права. Но в действительности представители исторической школы, предъявляя к законодателю требования соотноситься с принципами разумного права, тем самым становились на почву естественного права.

⁷ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. С. 69.

Критике Е. Н. Трубецким подвергалось и учение немецкого правоведа Р. Иеринга за противоречивое отношение к естественному праву. Р. Иеринг, с одной стороны, утверждал, что необходимость постоянного правового прогресса требует необходимости признания идеи права, которая должна служить критерием для исторически действующего права. С другой стороны, он объявлял эту идею всецело продуктом исторического развития, результатом коллективного опыта. «Однако в опыте, – возражал Е. Н. Трубецкой, – мы видим только право, каково оно есть, опыт не дает нам никаких указаний о том, каково оно должно быть»⁸.

Конечный вывод неолиберального философа состоял в том, что в образовании и развитии права участвуют два фактора: идея разума, лежащая в основе правосознания, и исторический коллективный опыт человечества. Причем первый фактор понимался в качестве цели права, а второй – в качестве средства для осуществления этой цели. Таким образом, Е. Н. Трубецкой приходил к мысли, что понимание природы требует необходимости синтеза двух противоположных фундаментальных философско-правовых парадигм: естественно-правовой и позитивистской. В прогрессе права участвует и правовой идеал, нацеливающий на то, что должно быть в существующем правопорядке, и исторический опыт, указывающий, каковы должны быть конкретные задачи в каждом конкретном случае и какими конкретными средствами оно может достигнуть своих целей.

Связь вопроса «идеи права» с вопросами этики отмечал в своей концепции «этического персонализма» И. А. Покровский. Право есть не самоцель, а лишь средство для достижения цели, подчиняющее поведение человека в интересах высшего блага. Вследствие этого каждая норма права предстает с точки зрения не только ее «данности», но и ее «должности», что требует не только познания этой нормы, как она есть, но и оценки, как она должна быть. Отсюда возникает вопрос о критериях права. Констатируя зависимость отдельных норм права от общих этических предпосылок, И. А. Покровский писал, что «... конечные критерии могут быть найдены только в глубине нашего этического сознания»⁹. Этические предпосылки неолиберальный философ рассматривал через призму антиномии персонализма и трансперсонализма в культуре. С точки зрения трансперсонализма право получает ценность не от личности, а от некоторой надындивидуальной инстанции, имеющей разнообразное содержание. Тем самым осуществляющаяся в праве справедливость имеет самостоятельное и самодовлеющее значение, в котором человеческое существование находит свое оправдание. Персоналистическое воззрение на право рассматривает последнее лишь как систему служебных средств в интересах нравственного развития личности.

Ограниченность нормативного рассмотрения представителя нормативно-социологического направления неолиберального правоведения

⁸ Там же. С. 86.

⁹ Покровский И. А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права. СПб., 1913. С. 5.

видели в том, что оно неспособно охватить сущность права как особой культурной реальности. Такое рассмотрение опиралось на кантовское противопоставление сущего и должного, дуализм бытия и долженствования. Не отвергая в общем основных принципов нормативного подхода, Б. А. Кистяковский считал «опасным» тот уклон, согласно которому обосновывается самостоятельность долженствования в его противопоставлении бытию. Так же как эмпирическое бытие бывает не только данным, но и заданным, этическое должное, не оставаясь лишь в среде человеческого сознания в виде этических решений и проявляясь вне его в виде этических действий, из заданного превращается в данное. Эта область осуществленного существования составляет особый мир культуры, который возвышается над миром природы и перерастает его. Ставя вопрос о границах нормативного понятия права, Б. А. Кистяковский акцентировал внимание на том, что это понятие не охватывает всей области права и не способно целиком определить осуществление права и его конкретное воплощение в психологическом переживании, социальном явлении и акте государственной деятельности. Но нормативное понятие права обобщает определенную сторону действующего права, а именно его значимость и ценность, и поэтому его нельзя отвлекать от реальности права.

Свою задачу Б. А. Кистяковский видел в том, чтобы преодолеть односторонности, характерные для различных концепций права (государственной, социологической, психологической, нормативистской) и создать новую синтетическую теорию, которая преодолела бы эти односторонности. То общее, что объединяет различные взгляды на сущность права, философ усматривал в воззрении на право как совокупность норм. Реальное право не исчерпывается совокупностью норм, а представляет собой жизненное явление. Поэтому наряду с объективным правом (совокупностью норм) существует субъективное право (совокупность отношений). В этих отношениях и состоит, считал Б. А. Кистяковский, иррациональный момент в праве, отсюда возникает необходимость нового понимания права, преодолевающего односторонние трактовки понятия права в имеющихся теориях и включающего в себя сферу как правовых норм, так и правовых отношений и правосознания. Поэтому Б. А. Кистяковский – сторонник широкого понимания права, которое должно основываться не на отдельных науках (юриспруденции, социологии, психологии), а на синтетической философии культуры, так как право является разновидностью культурных благ.

Обосновывая применение категории должного к изучению социальных, а следовательно, и правовых явлений, Б. А. Кистяковский исходил из неокантианского положения о примате долженствования над бытием и придавал определяющее значение трансцендентальным нормам долженствования. Однако нормативность выступала у него как одна сторона права, не противоречащая миру реального бытия. Поэтому Б. А. Кистяковский считал «недоразумением» противопоставление бытия и долженствования. «Некоторые идеалисты, – писал он, – стремясь обосновать самостоятельность долженствования, приходят в своих рассуждениях к

заклучению, что оно во всем противоположно бытию...»¹⁰. И тут же подчеркивал: «Но это... рассуждение совершенно ошибочно. Прежде всего, эмпирическое бытие не есть нечто данное... Содержание естественно-научного познания составляет не просто данное бытие, а бытие, необходимо совершающееся; содержание же социально-научного познания складывается даже из бытия не только необходимо совершающегося, но и создаваемого человеком в качестве должного бытия»¹¹.

В свою очередь, отмечал Б. А. Кистяковский, должное не есть нечто лишь заданное, поскольку оно постоянно проявляется вне сферы нашего сознания в виде этических решений, тем самым из заданного превращаясь в данное. Эта область осуществленного долженствования представляет собой особый мир культуры – мир ценностей. В итоге он приходил к выводу о научной некорректности сопоставления и противопоставления бытия, с одной стороны, и долженствования – с другой. «Долженствование может быть поставлено рядом, а также противопоставлено с необходимостью... Напротив, бытие не может быть приурочено ни к одной из этих категорий исключительно, так как оно имеет отношение и к одной и к другой. Поэтому с полным основанием можно говорить о различных видах бытия...»¹². Следовательно, право принадлежит не только к миру чистых ценностей, но и к миру культуры, который складывается из целой системы ценностей и объективированных произведений человеческого духа. Таким образом, Б. А. Кистяковский, разделяя в целом точку зрения неокантианства баденской школы, вместе с тем совмещал метод телеологического, нормативного объяснения социальной действительности с признанием закономерностей, существующих в обществе, и возможности их познания.

Представление о самостоятельной природе права разделял и Л. И. Петражицкий, однако его трактовка сущности права отличалась от понимания идеи права других представителей неоперационального правоведения. Это объяснялось прежде всего различием в понимании самой идеологии «возрождения естественного права». «Выставленное нами требование «возрождения естественного права», – писал Л. И. Петражицкий, – конечно, не значит, что мы должны исходить из тех посылок, из которых исходили представители естественно-правовых учений, и применить их приемы мышления, а тем более придерживаться высказанных ими конкретных воззрений и требований»¹³. По Л. И. Петражицкому, «возрождение естественного права» означало не только разрыв с позитивистским символом веры юриспруденции XIX в., что предполагало признание существования непозитивного права на психологической почве. Фактически речь шла об интерпретации положений естественного права в контексте психологической теории права.

¹⁰ Кистяковский Б. А. Философия и социология права. СПб., 1992. С. 253.

¹¹ Там же. С. 250–251.

¹² Там же. С. 253.

¹³ Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. СПб., 1905. С. 6.

В связи с этим Л. И. Петражицкий подвергал критике программу науки права П. И. Новгородцева, построенную на идее «естественного права», за то, что в этой программе отождествлялись естественно-правовые учения с нравственным суждением о праве. Он считал, что естественное право, по П. И. Новгородцеву, лишь проект желательного права и потому, если оставаться на научных позициях, не может быть рассмотрено как особый вид права. В отличие от этого программа Л. И. Петражицкого предполагала создание науки политики права, которая, во-первых, заменяла бы прежние теории права такой теорией, которая бы соответствовала психической природе права; во-вторых, развивала теорию мотивационного и педагогического действия права; в-третьих, восстанавливала нормативное изложение непозитивного (интуитивного) права.

Ядром концепции права Л. И. Петражицкого выступал эмоционализм, в рамках которого происходило обоснование убеждения, что существуют некоторые элементарные и первоначальные эмоциональные акты, являющиеся основой всего того, что принято называть правом. В контексте такого подхода право выступало исключительно индивидуальным психическим явлением и правовые начала человеческого поведения связывались с необходимостью, долгом. «Чувство и сознание нашей обязанности по отношению к другим, – писал Л. И. Петражицкий, – мы выражаем словом «право», а именно тому, за кем наша обязанность представляется закрепленной, кому принадлежит наш долг, мы приписываем право или притязание в юридическом смысле. Наше право есть не что иное, как закрепленный за нами, принадлежащий нам, как наше добро, долг другого лица»¹⁴. Психологическое понимание права давало Л. И. Петражицкому возможность утверждать независимость права от государства, что выдвигало дополнительные аргументы в критике правового этатизма и позволяло значительно расширить сферу права, чем это представлялось догматической юриспруденции. Право он воспринимал как психологический фактор общественной жизни, действие которого состояло, во-первых, в возбуждении или подавлении определенных мотивов к действиям или воздержанию от них (мотивационное действие права); во-вторых, в укреплении и развитии одних черт народной психики и искоренении или ослаблении других (народно-педагогическое действие права).

Психологическая концепция права Л. И. Петражицкого была воспринята весьма критически остальными неолиберальными правоведками. Б. А. Кистяковский критиковал исходную психологическую точку зрения Л. И. Петражицкого, утверждая, что его теория эмоций «лишена научной ценности для психологии»¹⁵. Более важным представляется обращение представителей неолиберального правоведения к анализу сущности права в концепции Л. И. Петражицкого. Критике подвергалось расширительное понимание права в этой концепции, которое вело к крайне

¹⁴ *Петражицкий Л. И.* Очерки философии права. СПб., 1903. С. 15.

¹⁵ *Кистяковский Б. А.* Философия и социология права. С. 167–168.

субъективному пониманию правовых явлений. По мысли Б. А. Кистяковского, это происходило от того, что Л. И. Петражицкий признает правом все императивно-атрибутивные переживания, которые имеются в психике человека, в том числе и те, которые являются определенными индивидуальными убеждениями, продиктованы суеверием и даже являются плодом галлюцинации. Однако, предлагая психологический критерий для различия права от неправа, как это делает Л. И. Петражицкий, довольно затруднительно отличить действительное право от субъективного правового убеждения. «Если критерием права, – писал Е. Н. Трубецкой, – являются субъективные психические состояния, то каждый является безошибочным субъектом своего права: сознание индивида является единственным мерилом истинного и ложного в праве...»¹⁶.

Философия права в собственном смысле этого слова, указывал П. И. Новгородцев, стремится к устранению всякого психологизма из своих абстрактно-логических обобщений. «Задача тут заключается именно в том, чтобы освободить эти обобщения от элементов субъективно-психологических и поставить их на почву объективно-нормативной, этической теории»¹⁷. Критикуя философию права Л. И. Петражицкого за эмпиризм и психологизм, неolibеральные правоведы отмечали, что ее программа, направленная на создание науки политики права и его причинных свойств, не есть задача философии естественного права, поскольку последняя есть наука должных отношений, а не причинных связей. Помимо создания науки политики права, отмечал Е. Н. Новгородцев, требующей привлечения психологического материала как одного из условий осуществления идеальных целей (так же как и материала политической экономии, истории, социологии и юриспруденции), в деле возрождения естественного права есть «...две другие задачи: во-первых, философское обоснование и уяснение своих основ... во-вторых, углубление в духе этих основ и на основании сознательного методологического плана существующей юриспруденции...»¹⁸. В итоге представители идеалистического направления русского неolibерализма приходили к выводу о бессилии эмпирической психологии, используемой Л. И. Петражицким для обоснования природы права разрешить вопросы о существовании права, потому что это вопрос не только о существующем, но и должном. Чтобы уловить сущность права, необходимо обратиться к метафизике. «Чтобы ответить на поставленный Л. И. Петражицким вопрос о существовании права, нужно начать с выяснения первоначальной основы всякого правового порядка, с исследования необходимых метафизических предположений всякого правосознания»¹⁹.

В целом для всех направлений русского неolibерального правоведения было характерно понимание идеи права, предполагающее преодоле-

¹⁶ Трубецкой Е. Н. Философия права профессора Л. И. Петражицкого // Вопросы философии и психологии. 1901. Кн. 57. С. 22.

¹⁷ Новгородцев П. И. Психологическая теория права и философия естественного права // Юрид. вестник. 1913. Кн. 3. С. 18.

¹⁸ Там же. С. 28.

¹⁹ Трубецкой Е. Н. Философия права профессора Л. И. Петражицкого. С. 33.

ние ограниченности теоретических и методических принципов изучения природы права в доктрине юридического позитивизма. Обосновывая самостоятельную природу права, русские неолиберальные правоведы рассматривали его не только как явление социальной сферы жизни, но и как ценностный феномен. В понимании русского неолиберализма право не только разграничивает сферы свободы индивидов, но и делает возможным для этих индивидов рост их свободы, понятой в смысле творческой активности личности. При этом акцент делается на том, что право есть норма, обеспечивающая свободу и социальную справедливость.

Воронежский государственный аграрный университет имени императора Петра I

Бухтояров Н. И., кандидат экономических наук, заведующий кафедрой конституционного и административного права

E-mail: gulevsky_va@inbox.ru

Тел.: 8 (473) 253-86-31

Васильев Б. В., доктор философских наук, профессор кафедры истории, философии и русского языка

E-mail: gulevsky_va@inbox.ru

Тел.: 8 (473) 253-86-31

Voronezh State Agrarian University named after Emperor Peter I

Bukhtoyarov N. I., Candidate of Economic Sciences, Head of the Constitutional and Administrative Law Department

E-mail: gulevsky_va@inbox.ru

Tel.: 8 (473) 253-86-31

Vasilyev B. V., Doctor of Philosophical Sciences, Professor of the History, Philosophy and Russian Language Department

E-mail: gulevsky_va@inbox.ru

Tel.: 8 (473) 253-86-31

ЮВЕНАЛЬНОЕ ПРАВО
КАК ОТРАСЛЬ РОССИЙСКОГО ПРАВА

В. Г. Просвирнин

Центральный филиал

Российского государственного университета правосудия

Поступила в редакцию 7 сентября 2015 г.

Аннотация: изучается понятие предмета и метода правового регулирования ювенального права, делается анализ юридического отраслевого режима правового регулирования, говорящего о комплексной самостоятельной отрасли права. Рассматриваются различные взгляды на эти вопросы в литературе. Подчеркивается отсутствие систематизированного законодательства во главе с кодифицированными нормативными правовыми актами, что не позволяет говорить о сложившейся отрасли ювенального права, а лишь подчеркивает ее становление. Вносится предложение принять на законодательном уровне такие акты, которые позволят внедрить в правовое пространство государства отрасль российского ювенального права.

Ключевые слова: ювенальное право, предмет и метод правового регулирования, юридический режим регулирования, ювенальные технологии, несовершеннолетний.

Abstract: the article examines the notion of subject and method of legal regulation of juvenile law, is a legal analysis of the sectoral regulatory regime of speaking of integrated industry themselves right. Examines differing perceptions on those issues in the literature. Emphasized the lack of systematic legislation headed to the codified legal acts, that does not allow to speak about current industry juvenile law, and underlines its emergence. It is proposed to adopt such legislative acts that will introduce into the legal system of the State branch of the Russian juvenile law.

Key words: juvenile right, subject and method of legal regulation, legal regulatory regime up, juvenile technology, minor.

Развитие социальной сферы, особенно в последние десятилетия, привело к возникновению новых правоотношений в обществе, что, в свою очередь, вызвало совершенствование законодательства и появление новых отраслей права, комплексных правовых институтов.

Однако не все заявленные как отрасли права сферы правоотношений являются таковыми. В правовой науке в результате длительных научных споров выработаны критерии, обосновывающие отрасли права как сформировавшееся правовое образование. Выделяются два доминирующих основания разделения права на отрасли: предмет и метод правового регулирования.

Под предметом правового регулирования понимается обусловленная спецификой человеческой деятельности определенная сфера обществен-

ных отношений. В ювенальном праве предметом правового регулирования является сфера однородных общественных отношений, связанных с семейным (попечительским) обеспечением, социализацией и воспитанием подрастающего поколения во всей многогранности этой деятельности, с защитой прав и законных интересов ребенка на протяжении всего периода его взросления до достижения совершеннолетия.

Под методом правового регулирования понимается совокупность приемов, способов, средств воздействия на эту сферу отношений. Причем к основным характеристикам метода правового регулирования можно отнести: юридическое положение участников правоотношений, характер и распределение их взаимных прав и обязанностей; порядок и основания возникновения субъективных прав и обязанностей, т.е. наличие юридических фактов, необходимых для возникновения правоотношений; характер юридических последствий (санкций), наступающих вследствие невыполнения субъективных обязанностей, нарушения субъективных прав¹.

Субъекты ювенальных правоотношений не равноправны. Поскольку социальный статус личности ребенка² предполагает его правовую, социальную, материальную, духовную и иную зависимость (полную либо частичную) от субъекта правоотношений, реализующего родительскую (попечительскую), охранительную и воспитательную функции, и предписывающего подростку определенный образ поведения, занимающегося его материальным обеспечением и духовным воспитанием, охраной прав и законных интересов, доминирующим методом ювенального права является авторитарный или императивный, что предполагает неодинаковый объем взаимных прав и обязанностей, определяемых нормативными актами³.

С целью уточнения критериев выделения в структуре права самостоятельной отрасли в литературе высказываются предложения наряду с предметом и методом правового регулирования использовать категорию «юридический режим регулирования»⁴. Это особая система правового воздействия, заключающаяся главным образом в реализации специфических приемов (методов) регулирования и особенностях его механизма. Указанная специфика настолько существенна, что складывается осо-

¹ См.: Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права : учеб. для бакалавров. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 317.

² Конвенции о правах ребенка : одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. : ратифицирована постановлением Верховного Совета СССР от 13 июня 1990 г. № 1559-1 : вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г. // Сборник междунар. договоров СССР. 1993. Вып. XL VI.

³ См.: Основы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. С. С. Алексеева. М., 1969. С. 273. Следует отметить, что ювенальным правоотношениям присущи и диспозитивные методы (метод автономии) при реализации гражданско-правовых и некоторых иных правоотношений (семейных, в сфере образования и др.).

⁴ См.: Лазарев В. В., Липень С. В. Указ. соч. С. 319–320.

бый режим регулирования – такой порядок, который пронизан едиными принципами и который сказывается на всех его элементах: на отраслевых нормах, на статусе субъектов, на конкретных правоотношениях (юридических фактах, юридических санкциях и др.). Реально отраслевой режим выражается в характере и особенностях правовых связей, во всем строе правовых отношений (как общих, так и конкретных)⁵.

Отраслевой режим правового регулирования характеризуется материально обусловленным предметом регулирования; наличием отраслевого метода правового регулирования; установлением специфических для данной отрасли принципов; наличием специального законодательства, с единым кодифицированным нормативным правовым актом.

Отвечает ли ювенальное право указанным критериям?

Особенность предмета правового регулирования ювенального права – наличие несовершеннолетнего субъекта, который является обязательным участником всех ювенальных правоотношений, с одной стороны, и субъекта правоотношений, занимающегося воспитанием, профилактикой возможного преступного поведения и социальным обеспечением ребенка, – с другой, что определяет специфичность юридического режима этой отрасли права.

Характерным для ювенального права отраслевым методом правового регулирования, т.е. специфическим способом юридического воздействия, базирующимся на базовом императивном методе, является метод воспитания.

Метод воспитания заключается в принятии мер правового, педагогического, психологического и иного воздействия на несовершеннолетнего субъекта ювенальных правоотношений с целью выработки желательного для общества и государства поведения. Метод воспитания предполагает при реализации ювенальных правоотношений наличие властных полномочий у одних субъектов и обязанность повиноваться им, воспринимать воспитательные меры у других; властных актов государственных органов, устанавливающих формы воспитательного воздействия; видов мер государственного принуждения либо воспитательного воздействия за невыполнение требований правовых норм и порядок их применения.

Реализация метода воспитания осуществляется с помощью юридических средств регулирования, присущих только ювенальной отрасли. Речь идет о ювенальных технологиях, являющихся юридическим инструментарием отраслевого механизма регулирования ювенальных правоотношений. Этот инструментарий раскрывает социальную сущность ювенального права, поскольку «социальная ценность той или иной отрасли с юридической стороны воплощена в сумме способов, приемов, принципов регулирования, характеризующих главные особенности отраслевого режима, во всем богатстве его юридического инструментария»⁶.

⁵ См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 162.

⁶ Там же. С.164–165.

Развитие ювенальных технологий в настоящее время находится в стадиях создания и совершенствования⁷. Потенциал их применения в воспитательной работе с несовершеннолетними правонарушителями очень высок. Это подчеркивает социальную значимость ювенального права, способствует обогащению юридического инструментария отрасли, позволяет разрабатывать и внедрять в правоохранительную деятельность новые приемы, способы и меры воспитательного воздействия в процессе реализации ювенальных правоотношений.

Многообразие применяемых в настоящее время в практической деятельности судебных и иных правоохранительных органов ювенальных технологий, на наш взгляд, требует закрепления в нормах права дефиниции «ювенальные технологии», что возможно сделать путем принятия Основ федерального ювенального законодательства, кодифицированного ювенального закона, в которых, помимо уже существующих понятий, можно будет закрепить действующие в отрасли принципы, функции и иные положения.

Особенности метода регулирования в ювенальном праве частично выражаются в характере предписаний норм права: запретах, рекомендациях, принуждениях, установлениях обязанности, способах защиты и т.д.⁸

Анализ действующего законодательства Российской Федерации, международно-правовых актов, материалов судебной практики позволил выявить следующие способы защиты прав и законных интересов несовершеннолетних как один из элементов метода правового регулирования, используемых в ювенальном праве: родительская защита, в том числе законных представителей несовершеннолетних; защита органов власти, осуществляемая Президентом РФ, органами прокуратуры, детскими омбудсменами, комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав, органами опеки и попечительства, учебными заведениями, органами здравоохранения и др.; судебная защита в уголовном (специализированные составы судов общей юрисдикции), гражданском и административном судопроизводстве, а также реализуемая в процессе деятельности Европейского суда по правам человека; специализированная защита, проводимая специализированными подразделениями органов внутрен-

⁷ Некоторые из них не имеют законодательного закрепления. Наблюдается значительная вариативность в их применении в судебных, исполнительных, правоохранительных и муниципальных органах, общественных организациях различных регионов страны. Это зависит от степени «просвещенности» в области ювенальной юстиции, уровня заинтересованности внедрения таких технологий, желания руководителей, общественности того или иного региона решить проблемы несовершеннолетних. Вопрос, на наш взгляд, может быть решен лишь в рамках законодательного закрепления имеющихся и заложения в принимаемых в будущем законах возможности создания новых, совершенствования существующих ювенальных технологий.

⁸ Например, надзор за поведением, обязанность загладить причиненный вред и т.д.

них дел, специальными учебными заведениями, специализированными медицинскими учреждениями и др.⁹

Ювенальному праву присущи специальные принципы, которые характеризуют ее сущность, определяют содержание, ложатся в основу применяемых ювенальных технологий. Принципы и общие положения придают ювенальной отрасли особую направленность, заключающуюся в охранительной ориентации, социальной насыщенности и индивидуализации процесса правоприменения. Изучение принципов ювенального права требует дополнительного глубокого научного исследования.

Отраслевой режим правового регулирования характеризуется наличием специального законодательства. Как правило, отрасли права соответствует отрасль законодательства с кодифицированным актом, имеющим общую часть, т.е. совокупность норм права, институтов, закрепляющих общие положения и отраслевые принципы. Ювенальное законодательство включает международные, федеральные, региональные, муниципальные нормативно-правовые акты. Однако следует отметить, что оно до сих пор не систематизировано. Попытки ввести в правовой обиход ювенальный закон успеха не имели¹⁰. После принятия Федерального

⁹ См., например: ст. 63–65 Семейного кодекса РФ ; федер. законы : от 17 января 1992 г. № 2202-1 (в ред. от 17.02.2015) «О прокуратуре Российской Федерации» ; от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ (в ред. от 29.06.2015) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» ; от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ (в ред. от 13.07.2015) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» ; указы Президента РФ: от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы» ; от 1 сентября 2009 г. № 986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка» ; постановления Правительства РФ: от 6 ноября 2013 г. № 995 «Об утверждении Примерного положения о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 45. Ст. 5829 ; от 6 мая 2006 г. № 272 (в ред. от 15.10.2014) «О Правительственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав» ; от 19 марта 2001 г. № 195 (в ред. от 24.12.2014) «О детском доме семейного типа» ; международные нормативно-правовые акты: Декларация прав ребенка 1959 г. ; Конвенция о правах ребенка 1989 г. ; Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г. (Пекинские правила) ; Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних 1990 г. (Руководящие принципы, принятые в Эр-Рияде) ; региональное законодательство: от 3 июня 2013 г. № 87-ОЗ (в ред. от 03.12.2013) «Об отдельных мерах по защите прав ребенка на территории Воронежской области» ; от 28 декабря 2007 г. № 163-ОЗ (в ред. от 06.07.2009) «О профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Воронежской области» ; от 4 октября 2005 г. № 62-ОЗ (в ред. от 29.12.2010) «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав в Воронежской области» ; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 (в ред. от 02.04.2013) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4 ; и др.

¹⁰ См.: Мельникова Э. Б., Ветрова Г. Н. Закон о ювенальной юстиции в Рос-

закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» дискуссия об этом практически закончилась¹¹. Таким образом, до настоящего времени в ювенальном законодательстве отсутствует кодифицированный закон. Вместе с тем, на наш взгляд, принятие закона, систематизирующего основные виды правоотношений, устанавливающего нормы ювенального права и основные понятия в этой сфере, определяющего специальные принципы, позволит быстрее достичь целей, стоящих перед ювенальным правом: обеспечить достойную защиту прав и законных интересов несовершеннолетних.

В литературе высказывается мнение о том, что ювенальное право является комплексной отраслью. В основе выделения комплексных отраслей права наряду с предметом и методом правового регулирования общественных отношений лежат такие критерии, как субъектный состав, специфическая сфера деятельности и др.¹²

Это факультативные критерии, которые подчеркивают особенности сферы правоотношений, обосновывают выделение самостоятельной отрасли права. В ювенальном праве к ним можно отнести: особый субъектный состав (одни субъекты правоотношений – обязательно несовершеннолетние, другие – обязательно реализуют функции воспитания, профилактики правонарушений и защиты прав и законных интересов несовершеннолетних); специфическую сферу деятельности (охранительную, воспитательную, профилактическую).

Понятие комплексной отрасли права как самостоятельного юридического явления имеет сторонников и противников. Нами поддерживается мнение С. С. Алексеева о том, что «комплексные отрасли объективируются в правовой системе в нормативных обобщениях, выраженных в общих положениях, принципах, некоторых специфических приемах регулирования», поэтому они «нуждаются во внешнем выражении в виде самостоятельных, кодифицированных актов: именно посредством кодификации специальные нормы и институты приобретают интеллектуально-волевое единство, подчиняются известным общим принципам, понятиям и таким путем komponуются в правовые общности»¹³. Отрасли права отличаются друг от друга не только фактическим содержанием, но и функциями в правовой системе, особым, только им свойственным местом. Для ювенального права основными функциями являются следующие: воспита-

сийской Федерации (проект) // Правозащитник. 1996. № 2. С. 49–60 ; Глисков А., Садовский М. По поводу публикации проекта закона о ювенальной юстиции в Российской Федерации // Там же. 1997. № 1. С. 38–42.

¹¹ См.: Хананашвили Н. Л. Ювенальная юстиция «против» и «за» // Вопросы ювенальной юстиции. 2010. № 4 (30). С. 3–6 ; Автономов А. С. Проблемные вопросы внедрения ювенальной юстиции в России // О проблемах ювенальной юстиции : материалы круглого стола. М., 2011. С. 14–19.

¹² Подробнее см.: Рабец А. М. Ювенальное право Российской Федерации : учеб. для магистров. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 55.

¹³ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 184–186.

ние, охрана прав и законных интересов ребенка, профилактика правонарушений. Они определяют и особые приемы регулирования в отрасли, такие как возложение обязанности на субъекта ювенальных правоотношений осуществлять воспитательную и профилактическую работу и реализовать охранительные меры в отношении ребенка, а также устанавливают ответственность за его жизнь, здоровье, воспитание, материальное обеспечение, контроль за поведением и др.

Обоснованием становления ювенального права, определением его системы, предмета, метода, принципов на разных этапах развития науки, по различным аспектам занимались Э. Б. Мельникова, Ю. Е. Пудовочкин, Н. Е. Борисова, А. М. Рабец, Е. В. Марковичева, А. А. Пронин, Л. М. Карнозова, А. С. Автономов и др.

Комплексность данной отрасли в российской правовой системе впервые обосновала Э. Б. Мельникова, которая ювенальное право рассматривала во взаимосвязи функционирующей специальной юстиции с «питающими» ее правовыми дисциплинами – ювенальным уголовным правом, ювенальной криминологией. Ею же была определена правовая база этой отрасли права – несовершеннолетие, установлены специфические принципы: преимущественно охранительной ориентации, социальной насыщенности и максимальной индивидуализации судебного процесса, в центре которого находится личность несовершеннолетнего. Центральным звеном этой системы, по мнению автора, является автономный суд, специфичность которого определяется единоличным рассмотрением дела, особыми требованиями к личностным и профессиональным качествам судьи и присяжных заседателей, наличием вспомогательных неюридических служб, установлением специальной судебной процедуры, комплексностью и смешанной юрисдикцией¹⁴.

Важным аспектом, определяющим становление, развитие и современное состояние ювенального права, является отношение к этому юридическому явлению со стороны гражданского общества. Рожденное в результате сформировавшегося общественного мнения о необходимости особого охранительного подхода к подросткам-правонарушителям и повышенной правовой защите детей ювенальное право, как и входящий в нее комплексный институт ювенальной юстиции, пережило много изменений. Но главное – оно остается в центре внимания гражданского общества, потому что вопросы воспитания и сбережения подрастающего поколения от криминала остаются важнейшими для всех стран во все времена. Отсюда важное значение приобретают признаки, которые отражают важность данного правового явления для общества, что позволило ему успешно развиваться в нашем государстве: «массовый интерес населения к вопросам о детях и подростках групп риска, т.е. находящихся в условиях, неблагоприятных для жизни и нормального развития, тре-

¹⁴ См.: Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция : проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии : учеб. пособие. 2-е изд., испр., доп. М., 2001. С. 4, 6, 10–13.

бующих в связи с этим помощи и защиты со стороны общества и государства; проявление населением чувства гражданской ответственности за указанную ситуацию и активное стремление принять участие в преодолении опасного состояния, в котором оказались дети, в спасении их жизни и здоровья; подобное же отношение к вовлечению детей и подростков в совершение преступлений и иных противоправных поступков; создание в рамках гражданского общества его представителями различных общественных объединений, в уставы которых включена деятельность по защите детей и подростков от неблагоприятных условий жизни (экологической, нравственной направленности), имеющих цели помощи в образовании, нравственном, физическом воспитании, социальной адаптации детей и подростков; предусмотренная в законах деятельность объединений гражданского общества, а также отдельных граждан по предупреждению (профилактике) правонарушений, преступлений несовершеннолетних, оказанию помощи суду в рамках закона и выполнению поручений суда при осуществлении правосудия по делам несовершеннолетних»¹⁵.

В настоящее время в гражданском обществе России имеются сторонники и противники ювенального права, особенно ювенальной юстиции. Внося указанные признаки в предложенную ею концепцию, Э. Б. Мельникова тем самым, на наш взгляд, отвечает на острый вопрос современности о необходимости развития ювенального права в современном обществе: его наличие гарантирует защиту прав и законных интересов несовершеннолетних в трудной жизненной ситуации и дает возможность сохранить для государства и общества правопослушного молодого человека.

Существуют и другие точки зрения по данной проблематике. Так, А. А. Пронин, отмечая, что обособление ювенального права как самостоятельной юридической отрасли находится в стадии становления, подчеркивает, что «наиболее важным в изучении ювенального права представляется понимание необходимости повышенной правовой защиты детей на основе научных знаний, обосновывающих принципы и методы данной деятельности, и участие в ней квалифицированных специалистов»¹⁶. Таким образом, правовая защита выступает как системообразующий фактор ювенального права.

А. В. Комарницкий, не затрагивая вопроса о выделении самостоятельной отрасли права, тем не менее, подчеркивает своеобразность ювенальной системы, наличие особых субъектов, специального законодательства со своей системой принципов, специальных мер правового воздействия, что дает основание говорить о самостоятельности данного правового явления. Под ним в широком смысле он рассматривает научное направление, учебную дисциплину, систему органов, применяющих в своей деятельности специальные правила обращения с несовер-

¹⁵ Мельникова Э. Б. Указ. соч. С. 16–17.

¹⁶ Пронин А. А. Ювенальное право : учеб. пособие. Ростов н/Д., 2011. С. 5.

шеннолетними на стадии уголовного судопроизводства и профилактики правонарушений. В узком смысле – систему органов, осуществляющих с помощью специальных правил обращения с несовершеннолетними профилактику правонарушений и защиту нарушенных прав и законных интересов ребенка¹⁷.

А. М. Рабец, анализируя ювенальное право с позиций его места в системе права вообще и России в частности, высказывает точку зрения о том, что ювенальное право представляет собой не комплексную отрасль права, а комплексный межотраслевой правовой институт. Поэтому она не соглашается с утверждением о наличии отраслевой самостоятельности ювенального права и утверждает, что пока нет достаточных оснований считать ювенальное право самостоятельной отраслью права или отраслью законодательства, поскольку указанные правовые нормы различны по своей отраслевой природе и размещены в нормативных правовых актах, относящихся к различным отраслям законодательства. Но поскольку нормы права, регулирующие правоотношения, одним из субъектов которых является несовершеннолетний, ввиду особенностей их личности, имеют тенденцию к интеграции, автор приходит к выводу о формировании, если не самостоятельной отрасли права, то, по крайней мере, самостоятельной отрасли законодательства, и данное нормативно-правовое образование определяет как правовой институт.

Ювенальное право в объективном смысле, по мнению А. М. Рабец, определяется как система юридических норм, образующих сложный комплексный функциональный межотраслевой правовой институт, регламентирующий правовой статус несовершеннолетних, устанавливающий формы, способы и порядок охраны и защиты их прав и интересов, регулирующий общественные отношения с участием несовершеннолетних¹⁸.

Автор определяет правовой институт как нормативный массив, регулирующий группу однородных общественных отношений, используя в качестве критерия особенности субъектного состава, регулируемых соответствующими нормами. Данный правовой институт является комплексным и функциональным, поскольку его нормы регулируют всю совокупность общественных отношений с участием несовершеннолетних и, независимо от отраслевой принадлежности, предназначены для реализации охранительной функции в отношении несовершеннолетнего¹⁹. Кроме того, делается вывод, что ювенальное право в настоящее время еще не является самостоятельной отраслью, но идет процесс интенсивного формирования отрасли права, законодательства, научной и учебной дисциплины. Тем не менее, по устоявшемуся в юридической науке мнению, правовое регулирование группы однородных общественных отношений является отраслью права.

¹⁷ См.: *Комарницкий А. В.* Основы ювенальной юстиции : учебник. СПб., 2010. С. 31–36.

¹⁸ См.: *Рабец А. М.* Указ. соч. С. 58–59.

¹⁹ См.: Там же. С. 59–60.

А. С. Автономов сделал анализ реализации принципов уголовного, гражданского судопроизводства, профилактики преступности, применительно к ювенальным правоотношениям. Им выделены следующие специфические принципы: нацеленность на социализацию несовершеннолетнего; деформализация, насколько это возможно, судебного процесса; широкое применение вне юридических знаний и методов. Наличие специальных принципов, особого правового статуса несовершеннолетнего как специального субъекта ювенальных правоотношений, применение всего многообразия средств, методов, механизмов обеспечения его прав не только в суде, но и вне суда, наличие международных стандартов отправления правосудия в отношении несовершеннолетних – все это является косвенным обоснованием становления отрасли ювенального права и законодательства²⁰.

Итак, существуют различные мнения по вопросу ювенального права как отрасли российского права. Одновременно в литературе высказывается мнение о зарождении новых комплексных научных направлений, изучающих несовершеннолетних в различных плоскостях, которые тесно связаны с ювенальным правом: ювенологии²¹, предметом изучения которой является молодое поколение как фактор общественного воспроизводства; девиантологии – специальная социологическая теория об отклоняющемся поведении, в том числе несовершеннолетних²²; ювенальной криминологии²³. Обсуждается вопрос о совершенствовании методологии наук, изучающих преступность, в частности несовершеннолетних. «Криминология отнюдь не проиграла, а только приобрела в результате обогащения своей активной методологии социологическим инструментарием... метод эксперимента в криминологии ждет не меньший успех»²⁴. Развитие указанных научных направлений подчеркивает важность изучения проблем становления ювенального права.

Таким образом, под предметом правового регулирования ювенального права понимается сфера однородных общественных отношений по семейному (попечительскому) и иному обеспечению, социализации и воспитанию детей, профилактике правонарушений в подростковой среде, защите их прав и законных интересов на протяжении всего периода взросления.

²⁰ См.: Автономов А. С. Ювенальная юстиция : учеб. пособие. М., 2009. С. 6, 22.

²¹ См.: Ювенология и ювенальная политика в XXI в. Опыт комплексного междисциплинарного исследования / под ред. Е. Г. Слущкого. СПб., 2004. В 1993 г. в Санкт-Петербурге создана Национальная академия ювенологии.

²² См.: Гиллинский Я. И. Девиантология. Социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». СПб., 2004. С. 34–39.

²³ См.: Лелеков В. А., Кошелева Е. В. Ювенальная криминология : учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». 2-е изд., перераб. и доп. М., 2014.

²⁴ Тисленко Д. И. Социально-психологические резервы криминологического знания // Библиотека уголовного права и криминологии. 2014. № 3(7). С. 204–211.

Отраслевым методом правового регулирования, т.е. специфическим способом юридического воздействия²⁵, базирующимся на базовом императивном методе, является метод воспитания.

Ювенальному праву присущи специальные принципы, которые характеризуют его сущность, определяют содержание, лежат в основе применяемых ювенальных технологий.

Указанные обстоятельства дают основание сделать вывод о сложившемся юридическом отраслевом режиме правового регулирования как особой системе правового воздействия, говорящей о комплексной самостоятельной отрасли ювенального права.

Однако отсутствие систематизированного законодательства во главе с кодифицированными нормативными правовыми актами (Основами ювенального законодательства, ювенальным кодексом), закрепляющими основные понятия, специальные принципы, предмет и метод правового регулирования, цели, задачи, функции, а также устанавливающими общие начала, ответственность, санкции за невыполнение возложенных на субъекта функций в этой сфере правоотношений, определяющими систему, не позволяет говорить о сложившейся отрасли права, а лишь подчеркивает ее становление.

Принятие на законодательном уровне указанных кодифицированных нормативных правовых актов позволит решить данную проблему, внедрить в правовое пространство государства отрасль российского ювенального права.

²⁵ «Это установленные формы, касающиеся способов возникновения прав и обязанностей, средств юридического воздействия, способов защиты прав, процедурно-процессуальных форм и т.д.» (Лазарев В. В., Лупень С. В. Указ. соч. С. 319).

Центральный филиал Российского государственного университета правосудия

Просвирнин В. Г., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права

E-mail: vprosvirnin@gmail.com

Central Branch of the Russian State University of Justice

Prosvirnin V. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Criminal Law Department

E-mail: vprosvirnin@gmail.com

ВЛИЯНИЕ НАЛОГОВОГО ПРАВА МОНГОЛЬСКОЙ ИМПЕРИИ НА РУССКОЕ ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

Н. Ю. Андреев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 19 января 2016 г.

Аннотация: *предпринята попытка определить влияние налогового права Монгольской империи на Русское государство и право. Исследуется вопрос о распространении суверенитета Орды на русские княжества, определяются виды налогов или институты налогового права, заимствованные из монгольского налогового права. Указывается на влияние монгольского налогового права на русскую культуру.*

Ключевые слова: *налоги, налоговое право, налоговое право Монгольской империи, суверенитет, русское право.*

Abstract: *author tries to determine influence of the Mongol Empire tax law over Russian state and law. Author investigates question about spreading of the Horde' sovereignty on the Russian principalities, determines taxes and tax law institutes that have been borrowed from the Mongolian tax law. It points at Mongolian tax law influence over Russian culture.*

Key words: *taxes, tax law, Mongol Empire tax law, sovereignty. Russian law.*

В отечественной науке до настоящего времени обсуждается степень, формы влияния и последствия на Русское государство и право монгольского завоевания. Более того, ставится вопрос о соответствии исторической действительности тяжести ордынского ига и самого его наличия. В поиске ответов можно обратиться к изучению налогового права (как совокупности соответствующих предписаний) Русского государства в период XIII–XV вв. Тем самым удастся определить, имело ли место монгольское влияние, и если да, то насколько сильным оно было.

Требуется начать с главного вопроса – распространялся ли суверенитет Орды на русские княжества?

Уплата налогов связывалась в сознании людей того времени с распространением суверенитета (власти) того государства, которому шли выплаты. Так, в русских летописях обложение налогами и другими платежами соседних народов означало их подчинение княжеской власти. Например, о князе Олеге сказано: «И многы ины страны притяжа к Руской земле и дани взложи на них»¹. В данном случае «притяжа» следует понимать как присоединение к Древнерусскому государству. Примечательно, что летописец в данном случае не упоминает иных признаков перехода под власть князя, кроме уплаты дани, – она одна уже служит доказательством подчинения. Дань вполне возможно считать одним из

¹ Летописный свод, именуемый Патриаршей, или Никоновской, летописью / предисл. Б. М. Клосса. М., 2000. С. 15.

названий для налога, но подобная точка зрения в литературе не считается общепризнанной.

Так, А. В. Демин указывает на то, что дани, подати, некоторые иные платежи следовало бы отнести к протоналогам². На той же позиции стоит И. А. Майбуров, причисляющий дань к прообразам налогов³.

В связи с этим следует обратить внимание на ряд моментов.

Во-первых, дань выполняла в разных государствах и на разных этапах развития роль обязательного платежа в государственную казну. Например, ясак, один из видов дани в Российском государстве, взимался с якутов вплоть до XIX в.⁴ Сходный правовой институт под названием трибута существовал в Римском государстве. Еще во времена республики покоренные народы облагались поземельным трибутом, аналогом древнерусской дани. Если граждане (жители «коренных» римских территорий) платили гражданский трибут (налог в строгом смысле слова), то покоренные народы были обязаны вносить провинциальный трибут (собственно дань). Последний формально был платой за пользование землей, которую римляне отняли у соответствующего народа и отдали ему же в пользование⁵. Различие в объекте трибутов не влияло на то, что та или иная территория принадлежит Риму. Элементный состав древнеримских трибутов, обязательный характер, периодичность и стабильность уплаты, безусловно, позволяют причислить их к числу налогов.

Дань взималась также Афинским государством с подконтрольных полисов, входивших в Делосский союз⁶. Форос, первоначально служивший для поддержания общесоюзных органов и создания боеспособного флота, вскоре превратился в средство пополнения афинской казны. Государства Делосского союза потеряли суверенитет и стали подконтрольны Афинам, что сопровождалось трансформацией фороса в обычный налог.

Во-вторых, действительно дань и налог – различные термины. Чаще всего платежи «своего» народа (русов), граждан (афинян, римлян) данью не называются. Скорее так именуются платежи, взимаемые с покоренного населения. Вместе с тем разница в названиях не приводит к различию правовой природы. Следует говорить о том, что государство определяет круг плательщиков дани, исходя из факта завоевания соответствующей территории, способа подчинения ее населения. В остальном же сохраняются признаки обязательности, периодичности и другие, свойственные налогам, к которым следует причислить дань.

² См.: Демин А. В. Полемиические заметки о предьстории налогов и налогообложения // Финансовое право. 2010. № 5. С. 24.

³ См.: Майбуров И. А. Теория и история налогообложения : учебник. М., 2007. С. 6.

⁴ См.: Зуев А. С. Ясак, подданство и договорный дарообмен : чукотский вариант (XVII–XIX вв.) // Уральский исторический вестник. 2009. № 2. С. 84.

⁵ См.: Родбертус-Яецов К. И. Налоговая система в Римской империи. М., 2013. С. 84–87 ; 161–163.

⁶ См.: Суриков И. Е. Солнце Эллады. История афинской демократии. СПб., 2008. С. 177–178.

Можно с уверенностью полагать, что выплата дани в пользу того или иного государства являлась признаком потери суверенитета плательщиком, завоеватель распространял налоговый суверенитет на покоренный народ.

После 1240-х гг. на русских князях была возложена обязанность по уплате дани (как основного прямого налога) и других платежей (например, «черного бора», поплужного и т.д.)⁷. Интересно, что В. Л. Янин связывает мероприятия Батые 1243 г. по «фискальной организации русских территорий» с провозглашением суверенитета Орды над Русью⁸. По мысли исследователя, взимание налогов потребовало формального закрепления ордынского суверенитета. Это указывает в том числе на особо сильную политическую напряженность налогового права⁹ и, соответственно, налогового суверенитета.

Наиболее важным среди монголо-татарских действий по оформлению суверенитета выступила выдача ярлыка на великое княжение: ордынские ханы теперь сами решали, кому поручить управление русскими княжествами, хотя великокняжеский стол и не давал столь широких полномочий, как это было в X–XI вв. Вместе с ярлыком передавалась ответственность по уплате дани (налогов) в пользу Орды.

Администрирование дани первоначально было поручено баскакам – наместникам, отвечавшим в том числе за сбор налогов. Непосредственное взимание было передано бесерменам, откупщикам. Последнее способствовало заимствованию русским правом откупной системы взимания налогов. Судя по имеющимся данным, такой институт на Руси был неизвестен, а в дальнейшем от него удалось окончательно отказаться только в XIX в. Взимание дани уступалось ханами мусульманским купцам на определенных условиях¹⁰. Действия откупщиков, направленные на исполнение своих обязательств перед Ордой и личное обогащение сопровождались достаточно жесткими, подчас жестокими мерами, память о которых сохранилась до наших дней: слова «баскак», «бесермен» приобрели нарицательное значение.

Помимо способа взимания налога, была проведена также перепись населения, способствовавшая уточнению числа налогоплательщиков – «запись в число». При этом часть населения Руси была освобождена от выплаты дани, в частности православное духовенство и монашество.

Непосредственно податное население было недовольно двумя видами налогов – десятиной и тамгой¹¹. Изначально тамга – это клеймо, которое ставилось монгольскими чиновниками на продукции ремесленников, не-

⁷ См.: *Вернадский Г. В.* Монголы и Русь. Тверь ; М., 1999. С. 228–229.

⁸ См.: *Янин В. Л.* Новгород во времена Александра Невского // Янин В. Л. Очерки истории средневекового Новгорода. М., 2013. С. 144.

⁹ См., например: *Карасева М. В.* Финансовое право – политически «напряженная» отрасль права // Государство и право. 2001. № 8. С. 61–65.

¹⁰ См.: *Вернадский Г. В.* Монголы и Русь. С. 226.

¹¹ См.: Новгородская четвертая летопись // Полн. собр. русских летописей. М., 2000. Т. IV, ч. 1. С. 232.

сколько позже тамга стала означать налог с ремесленников и купцов. В русском праве имперского периода тамга трансформировалась в таможенную пошлину («тамга» – «таможня»).

Монгольское налоговое право (при определенной условности данного термина) дифференцированно подходило к различным народам, входившим в Державу Чингисидов. Для народов, привыкших к оседлой жизни, налог взимался с каждого дома (семьи), а с кочевых – с каждого человека. Если кочевая часть населения (монголы, татары, другие степные народы) державы Чингисхана обогатилась за счет завоевания и могла позволить сравнительно большое налоговое бремя, то покоренные народы, по большей части оседлые, значительным образом пострадали и обеднели. Требовалось всячески стимулировать восстановление разоренных территорий и различие в субъектном составе (для кочевников – отдельное лицо, для оседлых народов – семья). Данная идея, предложенная канцлером, представителем покоренного киданьского рода, была положительно воспринята великим ханом и реализована на практике. Интересно, что стержень державы – монгольский народ – был также обложен подушным налогом и нес более тяжелое налоговое бремя, чем покоренные народы. Русские княжества, как одни из наиболее пострадавших, были также обложены «подымными» налогами, наравне с рядом других территорий Державы Чингисидов, например Северным Китаем¹².

Помимо введения тамги, влияние монгольского налогового права привело к появлению ямских денег – средств для содержания ямской, т.е. почтовой, службы¹³. Данный платеж сохранился и после свержения татаро-монгольского ига вплоть до XVIII в. Кроме того, были введены полоняничные деньги – налоги, средства от которых шли на выкуп захваченных ордынцами пленников. Полоняничные деньги были отменены только при Екатерине Второй после присоединения Крыма, последнего оплота степной угрозы.

Перечень налогов, введенных под влиянием монгольского ига, не был неизменным. Антибаскакские восстания¹⁴ и многочисленные переговоры привели к переходу обязанностей по сбору дани самим русским князьям¹⁵. Одним из первых князей, пошедших на это, был великий князь

¹² Монголы были обложены однопроцентным «подушным» налогом, что вызвало недовольство армии (см.: *Гумилев Л. Н.* Поиски вымышленного царства. М., 2008. С. 188–190).

¹³ В XIV в. русские князья вводят «русский ям», т.е. аналогичный монгольскому яму обязательный платеж на устройство ямской гоньбы (почтовой службы) уже в своих княжествах (см.: *Сергеевич В. И.* Древности русского права : в 3 т. М., 2006. Т. 3. С. 146–148).

¹⁴ Одним из первых таких восстаний было восстание 1262 г. во Владимире, Суздале и Ростове, жители которых изгнали «бесермен», т.е. откупщиков, допуская многочисленные злоупотребления (см.: *Львовская летопись // Полн. собр. русских летописей.* Т. XX. С. 164).

¹⁵ См.: *Сергеевич В. И.* Древности русского права. С. 141.

московский Иван Калита, благодаря полученным средствам расширивший подвластные территории. Его внук, Дмитрий Иванович Донской, вскоре после Куликовской битвы должен был собирать средства для «выхода» (или «черного бора») хану Тохтамышу¹⁶. Последнее указывает на то, что даже это известное сражение мало что изменило в вопросе распространения ордынского суверенитета на русские земли. Интересно отметить, что князья, например Дмитрий Донской, серпуховский Владимир, в своих духовных грамотах (завещаниях) указывали на отмену дани в связи с возможным падением Орды: «А переменит Бог Орду, дети мои не имут давати выхода в Орду...». В свою очередь, в 1452 г. отказ Ивана III от уплаты «выхода» Большой Орде привел¹⁷ в конечном итоге к Стоянию на реке Угре и окончательной ликвидации ига, т.е. восстановлению суверенитета Русского государства.

Обязанность по администрированию дани, возложенная на московских князей, во многом способствовала усилению Москвы как сборщика дани, позволила ей аккумулировать нужные для воссоединения Русской земли финансовые ресурсы. «Выход» – такое название получила взимаемая в пользу Орды дань – разверстывался по деревням, общины которых обязаны были уплатить фиксированную сумму дани.

Из проведенного краткого анализа следует ряд выводов.

Уплата налогов в пользу другого государства свидетельствует о распространении его суверенитета на соответствующую территорию. В совокупности с другими обстоятельствами уплата дани Орде свидетельствует о потере русскими княжествами суверенитета.

Влияние монгольской налоговой системы на Русское государство было разноплановым. Во-первых, появились новые виды налогов: тамга, ямские деньги, «выход», полоняничные деньги и др. Во-вторых, появилась или как минимум окончательно оформилась круговая порука крестьянских общин при уплате налогов. В-третьих, оформилась откупная система налогового администрирования. Многое (полоняничные деньги, откупная система, круговая порука при уплате налогов и др.) было преодолено только в XVIII–XIX вв.

Влияние монгольской налоговой системы, точнее ордынской налоговой политики (использование на первых порах откупов), сказалось на русской культуре: до настоящего времени сохраняются многие выраже-

¹⁶ Следует полагать, что круговая порука крестьянской общины в фискальных целях не была вовсе не известна образованным русским людям – имелся пример византийской налоговой системы. В Византии существовали индивидуальная собственность на землю и коллективная ответственность за уплату земельного налога. Практика круговой поруки путем объединения людей в общины существовала и в Древнем Риме, чьим продолжением была Византия: определенные группы граждан в трибах коллективно отвечали за уплату налогов (см. подробнее: *Макаров Д. А.* Податное законодательство и проблемы развития налоговых иммунитетов в Византийской империи // *Налоги.* 2006. № 2. С. 35).

¹⁷ См., например: *Вернадский Г. В.* Московское царство : в 2 т. Тверь ; М., 2000. Т. 1. С. 8.

ния (баскак, басурман), связанные с монгольской данью. В этом налоговое право проявляет себя как фактор, влияющий на культуру¹⁸.

Контроль шедших в Орду финансовых потоков (администрирование дани) позволил московским князьям получить ресурсы для усиления Москвы и в дальнейшем объединения русских земель.

¹⁸ См., например: *Андреев Н. Ю.* Влияние налогового права на культуру // Человек в глобальном мире : материалы междунар. науч. конф. / под ред. Н. В. Бутусовой, Й. Ананиева. Воронеж, 2015. С. 291–294.

Воронежский государственный университет

Андреев Н. Ю., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры финансового права

E-mail: wredig@rambler.ru

Тел.: 8-920-401-17-86

Voronezh State University

Andreev N. Yu., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Financial Law Department

E-mail: wredig@rambler.ru

Tel.: 8-920-401-17-86

УДК 347.93

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ КОНЦЕПЦИИ
ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СОГЛАШЕНИЙ
В ТРУДАХ РОССИЙСКИХ УЧЕНЫХ

О. Н. Шеменова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 апреля 2016 г.

Аннотация: анализируется развитие взглядов российских юристов на институт процессуальных соглашений сторон, предпринимается попытка очертить круг вопросов, на которые необходимо ответить для разработки комплексного учения о процессуальных соглашениях.

Ключевые слова: процессуальное соглашение, суд, стороны, юридический факт.

Abstract: in the article the development of the Russian lawyers' views of institute of procedural agreements of the parties is analyzed. An attempt to outline a circle of questions which is necessary to answer to develop the complex doctrine about procedural agreements is made.

Key words: procedural agreement, court, parties, legal fact.

Постановка вопроса о допустимости соглашений сторон как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских процессуальных правоотношений не является абсолютно новой для российской правовой науки. Свое мнение по данному вопросу (в целом или применительно к отдельным видам соглашений) так или иначе высказывали многие ее представители, работавшие в различные периоды истории развития российского гражданского процессуального права и законодательства.

В дореволюционный период, как и в последовавший за ним советский, специальных исследований проблеме процессуальных соглашений не посвящалось, что, однако, не означает, что ученые того времени не задумывались о роли согласованных волеизъявлений различных участников гражданского судопроизводства. Уже более 120 лет назад в рамках курса гражданского процесса со студентами-юристами обсуждался принцип формального и произвольного порядка в процессе, суть которого заключалась в противопоставлении двух подходов к определению правил рассмотрения и разрешения гражданских дел: 1) жесткой регламентации порядка и последовательности всех процессуальных действий, не способной приспособиваться к обстоятельствам и условиям каждого конкретного случая и 2) учета воли суда и сторон при решении тех или иных вопросов, возникающих в ходе процесса¹. В литературе высказывались

¹ См.: Гражданский процесс : курс лекций, читанных Ю. С. Гамбаровым. 1894/95 акад. года. СПб., 1895. С. 165–167.

мнения об отраслевой принадлежности тех или иных соглашений сторон. В частности, большинство авторов разделяли мнение, что «заключенная перед судом мировая сделка делается процессуальной сделкой и имеет процессуальное действие»².

К началу XX в. среди ученых обозначилось расхождение во мнениях относительно соглашений по поводу процесса.

Например, Е. В. Васьковский считал допустимыми соглашения между тяжущимися, направленные на процессуальные последствия (которые он полагал возможным именовать «процессуальные договоры»). Он рассматривал их в первую очередь как процессуальные действия, целью совершения которых является достижение одного и того же результата. Соответственно и круг таких соглашений ему представлялся довольно широким. Он не ограничивал его лишь соглашениями, заранее заключенными сторонами. Такое же значение он придавал их односторонним заявлениям, согласным по содержанию, в частности заявлениям об отложении судебного заседания, о приостановлении производства по делу, разрешении дела присягой, назначении того или иного эксперта. Данные соглашения можно было считать заключенными, по мнению ученого, с момента их доведения до сведения суда, так как процессуальные действия влекут правовые последствия не непосредственно, а согласно постановлениям суда³.

Более сдержанное (если не сказать – противоположное) отношение к процессуальным соглашениям прослеживается в трудах Т. М. Яблочкова. Критикуя представления его зарубежных и отечественных современников о признании фактов и исковых требований как о распорядительном акте, основанном одновременно на принципах и диспозитивности и состязательности, он высказывал свое мнение и по более общему вопросу о пределах допустимости тех или иных соглашений в процессе. Т. М. Яблочков соглашался с мнением Б. Попова о том, что суд не есть нотариальная контора, где заключались бы полюбовные сделки с контрагентом, а также отрицал западноевропейское представление, что процессуальные действия – это суть материальные сделки с процессуальным эффектом⁴.

В начале советского периода развития науки гражданского процессуального права возможность возникновения, изменения или прекращения гражданских процессуальных отношений на основании договоров преимущественно отрицалась. В данный период развития процессуальной мысли о них, как правило, говорилось для того, чтобы показать отли-

² *Энгельман И. Е.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1904. С. 412.

³ См.: *Васьковский Е. В.* Курс гражданского процесса. М., 1913. Т. 1 : Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. С. 661 ; *Его же.* Учебник русского гражданского процесса. Изд. 2-е. М., 1917. С. 182–183.

⁴ См.: *Яблочков Т. М.* К учению об основных принципах гражданского процесса // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 2005. С. 380, 394.

чие гражданских процессуальных правоотношений (как властеотношений, которые возникают только на основании закона)⁵ от материальных правоотношений между равными субъектами⁶.

Утверждалось, что все «процессуальные волеизъявления имеют односторонний характер. Процесс не знает волеизъявлений взаимных, столь характерных для гражданского материального права»⁷. И даже в отношении заключенного в ходе производства по делу мирового соглашения, которое в различные времена приводилось (и приводится) в качестве примера процессуального соглашения, отмечалось, что оно «состоит не во взаимных волеизъявлениях каждой из сторон, обращенных к другой стороне, а в обращениях обеих сторон к суду, одновременных и согласованных по своему содержанию»⁸.

В целях дальнейшего исследования хотелось бы заострить внимание на том, что тема процессуальных соглашений обсуждалась не только в контексте их принципиальной допустимости либо отдельных аспектов их заключения сторонами искового производства – истцом и ответчиком. В литературе советского периода некоторыми авторами осмысливался вопрос о том, возможно ли считать взаимными (согласованными) волеизъявлениями случаи применения судом норм процессуального права в ответ на требования или ходатайства сторон. По понятным причинам ответы на этот вопрос сводились к тому, что в данном случае имеет место «некритическое перенесение в процессуальное право понятия о двусторонней сделке» (например, применительно к действиям истца и суда в стадии возбуждения гражданского дела)⁹ и что ни о каких соглашениях сторон и суда ни в стадии возбуждения гражданского дела, ни в ходе процесса не может быть речи¹⁰.

Действительно, иной ответ на обозначенный вопрос вряд ли был бы возможен как в советский период, так и в современный. Вместе с тем его постановка, во-первых, служит напоминанием о том, что стороны гражданских процессуальных правоотношений (суд и иные участники процесса) и стороны искового производства, чьи соглашения как ранее, так и сегодня приводятся в качестве примера процессуальных соглашений, – это различные группы субъектов. Поэтому, обращаясь к вопросу о соглашениях сторон в гражданском судопроизводстве, нужно иметь ясное представление, о каких именно сторонах идет речь. Во-вторых, служит поводом, чтобы задуматься, какое значение может иметь совпадение

⁵ См.: *Щеглов В. Н.* Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966. С. 73.

⁶ См., например: *Зейдер Н. Б.* Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 1965. С. 17.

⁷ *Гурвич М. А.* Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия // *Избранные труды.* Краснодар, 2006. Т. 2. С. 66.

⁸ Там же.

⁹ См.: *Гурвич М. А.* Право на иск // *Избранные труды.* Краснодар, 2006. Т. 1. С. 126.

¹⁰ См.: *Щеглов В. Н.* Указ. соч. С. 96.

мнений суда и обеих сторон (истца и ответчика) по поводу того, как должен быть решен тот или иной процессуальный вопрос, возникший в ходе рассмотрения и разрешения гражданского дела, с учетом современных правовых реалий.

В более поздний период развития советской науки гражданского процессуального права внимание ученых в рассматриваемой сфере сосредоточилось уже на соглашениях спорящих сторон: истца и ответчика. Отмечалось, что, несмотря на то что между судом и лицами, участвующими в деле, договоры действительно заключаются не могут, договоры между сторонами имеют существенное значение для возникновения, изменения и развития гражданских процессуальных правоотношений. Р. Е. Гукасян в качестве примера таких договоров приводил мировое соглашение, договоры о передаче дела на рассмотрение товарищеского и третейского судов, договоры об изменении территориальной подсудности, полагая, что они выступают юридическими фактами процессуального значения. Их отличие от договоров как оснований возникновения, изменения и прекращения материальных правоотношений он (как и Е. В. Васьковский) видел в том, что они всегда выступают в гражданских процессуальных правоотношениях не как самостоятельные юридические факты, а как часть юридического состава, обязательным элементом которого выступает волеизъявление суда (вынесение им определения)¹¹.

Аналогичного мнения придерживалась Л. М. Орлова, утверждавшая, что право распоряжения процессуальными средствами может быть реализовано путем двусторонних актов, которые могут быть процессуальными или правовыми действиями, производимыми вне процесса, но вызывающими процессуальные последствия. Таким двусторонним распорядительным актом, по ее мнению, является, например, изменение территориальной подсудности по соглашению сторон¹².

В качестве двустороннего акта, имеющего процессуальное значение, в литературе рассматриваемого периода принято характеризовать мировое соглашение¹³.

В связи с этим, видимо, закономерным явилось то, что в исследовании, предпринятом на рубеже советского и современного периодов, специально посвященном юридическим фактам в механизме правового регулирования, В. В. Ярков отметил, что действия сторон в зависимости от степени согласования в них воли субъектов возможно подразделить на односторонние и двусторонние. Некоторые действия сторон (заключение мирового соглашения, соглашения о распределении судебных расходов,

¹¹ См.: Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 131.

¹² См.: Орлова Л. М. Права сторон в гражданском процессе. Минск, 1973. С. 186.

¹³ См., например: Зинченко А. И. Мировые соглашения в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981. С. 7.

об изменении подведомственности или подсудности) представляют собой результат договоренности об их совершении¹⁴. Данная идея получила развитие в его более поздней работе, в которой он утверждает, что «в качестве процессуальных юридических фактов выступают, во-первых, собственно процессуальные договоры как результат соглашений участников процессуальных правоотношений по поводу и в связи с осуществлением принадлежащих им процессуальных прав и исполнением процессуальных обязанностей, так и, во-вторых, гражданско-правовые и иные договоры, входящие в фактические составы в процессуальном праве»¹⁵. Автор не видит в этом какого-либо противоречия, поскольку юридический факт может одновременно обладать правопорождающей силой в нескольких сферах правовых отношений¹⁶.

С началом масштабных преобразований, начавшихся в России в 90-е гг. XX столетия (в том числе в сфере осуществления правосудия по гражданским делам), интерес к соглашениям сторон, оказывающим воздействие на возникновение, развитие и прекращение гражданских процессуальных отношений, существенно возрос. В этот период с учетом новых политических, экономических и правовых реалий (изменение подхода к определению назначения правосудия по гражданским делам, изменение взглядов на соотношение инициативы суда и сторон в гражданском процессе и др.), а также зарубежного опыта были предприняты исследования институтов мирового соглашения, третейского соглашения (преимущественно в рамках комплексного исследования более общих проблем третейского производства), соглашений о применении иных альтернативных способов разрешения и урегулирования частноправовых споров¹⁷ и др.

С учетом достижений в данной сфере было принято законодательство о третейских судах¹⁸; несколько изменены положения законодательства о претензионном порядке урегулирования споров. В АПК РФ 2002 г. были предусмотрены стимулы к заключению мировых соглашений; допущена возможность примирения лиц, участвующих в делах, возникающих из административных и иных публичных правоотношений; обращения сторон за содействием в урегулировании спора к посреднику; появился новый институт соглашения сторон по обстоятельствам дела.

При этом принятие указанных актов, как известно, лишь усилило научный интерес к соглашениям сторон, исследования которых продолжают активно предприниматься и по сей день, оказывая воздействие на

¹⁴ См.: *Ярков В. В.* Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992. С. 49–50.

¹⁵ *Ярков В. В.* Юридические факты в цивилистическом процессе. М., 2012. С. 52.

¹⁶ См.: Там же.

¹⁷ См., например: *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Воронеж, 1999.

¹⁸ О третейских судах в Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3019 (утратил силу).

действующее законодательство (принятие закона о медиации, новый закон о третейских судах¹⁹, появление положений о примирении субъектов публично-правовых споров в КАС РФ²⁰ и др.).

Закономерным следствием обозначенных тенденций, наблюдающихся одновременно с усложнением материального законодательства, посвященного договорному регулированию различных правоотношений, с развитием концепции процессуальных соглашений за рубежом, нашедшим отражение на страницах отечественной литературы²¹, а также с уже упомянутыми более общими направлениями развития российского процессуального законодательства, связанными с повышением ответственности сторон за совершение или несвершение процессуальных действий, с повышением значения их инициативы для развития гражданских процессуальных правоотношений и т.п., явилось появление у российских ученых заинтересованности и потребности в разграничении материально-правовых и процессуальных соглашений сторон, в определении понятия и признаков процессуальных соглашений, пределов их допустимости и многих других вопросов, возникающих в связи с достижением сторонами соглашений по тем или иным процессуальным вопросам.

Одна из первых попыток разграничения материально-правовых и процессуальных соглашений в современной российской литературе была предпринята М. А. Рожковой, предположившей, что в качестве основного критерия такого разграничения выступает предмет воздействия: если предметом является материальное правоотношение, то оно относится к соответствующей группе соглашений. Аналогичным образом обстоит дело и с процессуальными соглашениями²².

¹⁹ Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 1 (ч. 1). Ст. 2.

²⁰ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федер. закон от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // Там же. 2015. № 10. Ст. 1391.

²¹ См., например: *Брановицкий К. Л.* Процессуальный договор в доктрине гражданского процесса ФРГ // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 12. С. 30–32 ; *Васильев С. В.* Гражданско-процессуальный договор : за и против // Цивилистический процесс : основные проблемы и тенденции развития // Материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию со дня рождения доктора юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ Маргариты Андреевны Викнут (1 октября 2012 г.) / под ред. А. И. Зайцева. Саратов, 2012. С. 77–81 ; *Елисеев Н. Г.* Допустимость процессуальных договоров в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. 2007. № 8. С. 49–60 ; *Кадье Л.* Соглашения относительно процесса во французском праве (о контрактуализации разрешения споров) // Рос. ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6 / под ред. В. В. Яркова. СПб., 2008. С. 167–183.

²² См.: *Рожкова М.* Материальные и процессуальные соглашения, поименованные в Арбитражном процессуальном кодексе РФ // Хозяйство и право. 2004. № 1. С. 76.

Интерес М. А. Рожковой к данной теме нашел свое окончательное воплощение в комплексном труде, объединившем в себе четыре авторские концепции: юридических фактов гражданского права, процессуальных юридических фактов, соглашений о защите прав и процессуальных соглашений²³. Автор обосновывает практическую целесообразность разграничения: 1) соглашений о защите прав как материально-правовой категории, юридических фактов гражданского права; 2) процессуальных соглашений как процессуальных юридических фактов. Последние, по ее мнению, могут достигаться сторонами искового производства – истцом и ответчиком – и, по сути, представляют собой односторонний акт со множественностью лиц на одной стороне. То есть стороны выступают в этом случае «единым фронтом», адресуя свое волеизъявление государственному суду²⁴.

С несколько иным подходом к вопросу об определении понятия и значения процессуальных договоров обратился М. Ю. Чельшев. Он, как следует из его работ, не ставил перед собой задачу провести четкое разграничение гражданско-правовых (материальных) и процессуальных соглашений. Напротив, рассматривал это явление в контексте свойственного всей правовой системе РФ в целом процесса конвергенции (сближения) частного и публичного права, в частности гражданского права и отраслей цивилистического процесса, одним из проявлений которого является проникновение частноправового метода регулирования в процессуальные правоотношения, обеспечивая воздействие волеизъявления частных лиц на их возникновение, изменение и прекращение²⁵.

По итогам исследования конвергенции применительно к конструкции договора он пришел к выводу о трех возможных формах выражения данного правового явления. Во-первых, это разного рода процессуальные соглашения; во-вторых, гражданско-правовые договоры, осложненные процессуальным элементом. Данные договоры можно еще именовать договорами с процессуальным эффектом. В-третьих, самостоятельное место в рассматриваемой классификации в силу охарактеризованной специфики правовой природы занимают мировые соглашения и соглашения, применяемые для организации альтернативных форм разрешения споров. При этом он считал целесообразной выработку общей теории процессуальных соглашений, т.е. общего межотраслевого учения о сущности

²³ См.: *Рожкова М. А.* Теории юридических фактов гражданского и процессуального права : понятия, классификации, основы взаимодействия : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.

²⁴ См.: Там же. С. 362.

²⁵ См.: *Коршунов Н. М.* Конвергенция частного и публичного права : проблемы теории и практики. М., 2011. С. 228 ; *Муратова Н. Г., Чельшев М. Ю.* О межотраслевой теории процессуальных соглашений : вопросы гражданского права, цивилистического и уголовного процесса // *Вестник гражданского процесса.* 2012. № 4. С. 13.

данных правовых конструкций, опирающегося на достижения цивилистики, теории права и процессуальных наук²⁶.

Похожего мнения относительно процессуальных соглашений придерживается Д. Х. Валеев. Он принял за основу тезис о том, что договор является одним из связующих звеньев в системе частного материального и процессуального права, на основе которого осуществляется их взаимодействие²⁷. Это дало ему веские основания утверждать, что договор (соглашение) в гражданском и арбитражном процессе в его правореализационном аспекте бывает международным, гражданско-правовым и процессуальным, восприняв идею М. Ю. Чельшева о межотраслевой природе договоров, а также о том, что современное законодательство располагает многими примерами, позволяющими говорить о существовании межотраслевых договоров или соглашений²⁸.

Д. Б. Абушенко в соглашениях, которые допускаются в цивилистическом процессе, видит одно из проявлений системного влияния материального права на цивилистический процесс. Он подразделяет их на: 1) соглашения, явно имеющие двойственную природу (например, мировое соглашение). В таких соглашениях материально-правовая основа выступает как «необходимая предпосылка для конструирования самого института»; 2) соглашения, внешне дистанцированные от материального права (например, соглашения по фактическим обстоятельствам, об изменении подведомственности, о подсудности, пророгационное соглашение). В этих соглашениях, по его мнению, можно также обнаружить проявление материально-правового начала, по крайней мере в той части, которая связана с вопросами заключения подобных соглашений и основаниями их недействительности²⁹.

С. А. Курочкин рассматривал вопрос о соглашениях в цивилистическом процессе в рамках исследования современного соотношения частных и публичных начал в гражданском судопроизводстве. Возможность их заключения он отнес к сфере действия правовых начал частного характера как составляющую часть саморегулирования в системе гражданского судопроизводства. По его мнению, «соглашения по поводу процесса – это допускаемая процессуальным законодательством форма совместной реализации участвующими в деле лицами функции выбора из нескольких возможных вариантов процессуальных действий в целях изменения

²⁶ См.: Муратова Н. Г., Чельшев М. Ю. Указ. соч. С. 10–27; Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Смешанный договор и вопросы теории правового регулирования // Законодательство и экономика. 2007. № 3. С. 49–55.

²⁷ См.: Валеев Д. Х. Договор в отраслях цивилистического процесса : приглашение к дискуссии // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2007. № 6. С. 65.

²⁸ См.: Там же. С. 66, 70.

²⁹ См.: Абушенко Д. Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 44.

общего порядка реализации права на защиту»³⁰. Процессуальный эффект этих соглашений он видит в признании за ними свойств юридических фактов, с которыми законодательство связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений³¹.

Возможность заключения соглашений по поводу процесса С. А. Курочкин видит как одно из проявлений в российском гражданском процессе общемировой тенденции контрактуализации, полагая, что сбалансированная контрактуализация – это одно из наиболее перспективных направлений развития гражданского процесса, заслуживающее пристального внимания российского законодателя³².

Е. А. Иванова предлагает понимать под процессуальными соглашениями «юридические соглашения между сторонами, направленные на установление способа и порядка рассмотрения (разрешения) дела»³³. Она полагает, что таким соглашениям должна быть свойственна свобода их заключения, проявляющаяся в трех аспектах: собственно сама свобода их заключения; свобода определения условий соглашения и возможность заключать как предусмотренные законом, так и непоименованные соглашения³⁴.

Комплексное монографическое исследование, целью проведения которого явилось обобщение отечественной и зарубежной практики использования договорного регулирования гражданских процессуальных отношений, теоретическое обоснование возможностей использования договора в гражданском судопроизводстве, разработка научно обоснованных рекомендаций по решению проблем, связанных с применением процессуального договора, было предпринято Н. Г. Елисеевым³⁵.

В нем наиболее полно и последовательно была обоснована идея о целесообразности и пределах распространения учения о договоре в материальном праве, в частности принципа свободы гражданско-правового договора на соглашения сторон относительно процесса.

По многим вопросам, нашедшим отражение в работе Н. Г. Елисева, мы придерживаемся прямо противоположного мнения, однако нельзя не признать, что она представляет огромную ценность. Ученый подошел к вопросу о соглашениях сторон в гражданском судопроизводстве в лучших традициях российской процессуальной науки, разработав стройную концепцию, объясняющую авторское представление о понятии, признаках и видах процессуальных договоров, в основе которой лежит последовательный подход автора к объяснению многих спорных аспек-

³⁰ Курочкин С. А. Соглашения в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 66.

³¹ См.: Там же. С. 54.

³² См.: Курочкин С. А. О контрактуализации арбитражного и гражданского процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 3. С. 2–7.

³³ Иванова Е. А. Свобода процессуальных соглашений // Там же. 2015. № 4. С. 11.

³⁴ См.: Там же. С. 11–13.

³⁵ См.: Елисеев Н. Г. Процессуальный договор. М., 2015.

тов теории процессуальных правоотношений, к пониманию императивных и диспозитивных начал в методе правового регулирования и др. Это позволило сделать ему многие выводы практического характера относительно порядка заключения процессуальных договоров и их условий, о границах действия процессуальных договоров и их действительности / недействительности, об исполнении процессуальных договоров, толковании их условий и т.п.

Приведенный обзор взглядов российских и советских ученых, обращавшихся к соглашениям сторон по поводу процесса, не являясь исчерпывающим, тем не менее, достаточно наглядно иллюстрирует многообразие подходов к объяснению сущности данного правового явления, его понятию, признакам, отраслевой принадлежности отдельных видов соглашений, пределам их допустимости и, следовательно, к более частным проблемам правового регулирования процессуальных соглашений сторон: моменту их заключения; возможности или невозможности распространения на них положений гражданского законодательства об обязательствах, допустимости или недопустимости заключения непредусмотренных законом процессуальных соглашений, о возможности их изменения (расторжения или признания недействительными) и многим другим.

Различия во взглядах по данным вопросам можно рассматривать в качестве закономерного явления, сопутствующего изучению различных правовых институтов, тем более новых и малоразработанных. Причины этого заключаются как в простых расхождениях по вопросу, что более целесообразно в той или иной ситуации, и соответственно, в данном случае речь идет только лишь о проблеме выбора, так и в расхождениях, имеющих более сложные основания, обусловленные различиями в подходах к концептуальным положениям теории гражданского процессуального права и смежных отраслей, которые, в свою очередь, также несвободны от внутренних противоречий.

Именно к таким «сложным» причинам преимущественно относятся и причины различия во мнениях по вопросам, связанным с процессуальными соглашениями. Для того чтобы построить стройную теорию, в рамках которой ответ на каждый из обозначенных выше и многих иных вопросов соответствовал бы логике ответов на другие из них, важно иметь ясное и последовательное представление:

– о целях и задачах гражданского судопроизводства и правосудия в целом на современном этапе, а также о соотношении частных и публичных интересов в рамках осуществления данного вида государственной деятельности, что необходимо для правильного понимания назначения процессуальных правил, которые стороны могли бы изменять на основании своих соглашений;

– о понятии, особенностях, основаниях возникновения, закономерностях развития, а также о многих других положениях теории гражданских процессуальных правоотношений – для формирования ясного представ-

ления о том, возникновение каких (а главное – чьих) прав и обязанностей влечет достижение соглашений сторон по процессуальным вопросам и каков механизм их практической реализации при рассмотрении и разрешении конкретных гражданских дел;

– о совпадениях и различиях в понимании диспозитивности как принципа и как черты метода правового регулирования гражданских и гражданских процессуальных правоотношений – при осмыслении высказываемых предположений о возможности расширения частноправового начала в методе процессуального регулирования и др.

Воронежский государственный университет

Шеменева О. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

E-mail: shon_in_law@mail.ru

Тел.: 8-915-588-69-73

Voronezh State University

Shemenova O. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department

E-mail: shon_in_law@mail.ru

Tel.: 8-915-588-69-73

УДК 347.4

ДОГОВОР ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ ПЕРЕВОЗКАМИ С УЧАСТИЕМ ОПЕРАТОРА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫХ ПУТЕЙ СООБЩЕНИЯ

А. А. Ананьева

Саратовская государственная юридическая академия

Поступила в редакцию 16 марта 2016 г.

Аннотация: *исследуется договор, заключаемый владельцем транспортной инфраструктуры с перевозчиком. Анализируются различные подходы к определению правовой природы данного договора, исследуется возможность отнесения его к договорам аренды, однако доказываемая, что предметом данного договора являются услуги по оперативному управлению перевозками с использованием транспортной инфраструктуры. Формулируется юридическая конструкция договора оказания услуг по оперативному управлению железнодорожной инфраструктурой.*

Ключевые слова: *договорная конструкция, договор оперативного управления, договор оперативного управления перевозками, оператор путей сообщения, транспортная инфраструктура, владелец транспортной инфраструктуры.*

Abstract: *the article studies the contract concluded with the owner of the transport infrastructure with the carrier. The author analyzes various approaches to the definition of the legal nature of the contract, investigates the possibility of attributing it to the lease contracts, but proves that the subject of this contract are services for the operational management of transportation, in which the transport infrastructure is used. In conclusion the contractual construction of the contract of operational management with railroads operators is formulated.*

Key words: *contractual construction, the contract of operational management, the contract of operational management, the contract of operational management of transportation, railroad operator, transport operator, transport infrastructure, o transport infrastructure owner.*

В настоящее время на рынке транспортных услуг одну из ключевых ролей играют владельцы транспортных инфраструктур, которых иногда называют операторами путей сообщения. Подобных операторов имеют все виды транспорта. На железнодорожном транспорте владельцем транспортной инфраструктуры является не только ОАО «РЖД», но и иные субъекты, например АО «Якутские железные дороги». На воздушном транспорте аэродромы, аэровокзалы, оперативно-диспетчерские службы находятся в ведении аэропортов.

На железнодорожном транспорте перевозчик может осуществить перевозку только после того, как он заключит с владельцем транспортной инфраструктуры договор оказания услуг по использованию транспортной инфраструктуры. Правовая природа данного договора вызывает дискуссии, которые отражаются на страницах юридической литературы. В

рамках настоящей статьи постараемся доказать, что предметом данного договора являются услуги по оперативному управлению перевозками с использованием транспортной инфраструктуры, а также сформулировать юридическую конструкцию данного договора.

Для начала обратимся к его дефиниции, нашедшей свое отражение в действующем законодательстве. В ст. 10 Правил оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, утвержденных постановлением Правительства РФ от 20 ноября 2003 г. № 703¹, дано следующее определение договору. В соответствии с договором владелец инфраструктуры обязуется оказать перевозчику услуги по использованию инфраструктуры для осуществления перевозок пассажиров, грузов, багажа и грузобагажа, а перевозчик обязуется оплатить указанные услуги. К существенным условиям таких договоров относятся: предполагаемые объем и сроки осуществления перевозок грузов; перечень и стоимость оказываемых услуг, порядок расчетов за услуги и способы оплаты этих услуг; ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Данные положения никоим образом не приближают нас к пониманию сущности рассматриваемого договора. Во-первых, непонятно содержание предоставляемых услуг. Во-вторых, создается впечатление, что отнесение того или иного условия к категории существенных носит случайный характер. Скажем, предполагаемый объем и сроки осуществления перевозок грузов в большей степени характеризуют договор об организации перевозок грузов, чем договор оказания услуг по предоставлению транспортной инфраструктуры в пользование.

Само название договора некоторым образом провоцирует исследователей и правоприменителей к квалификации его в качестве договора аренды. Владельцам путей сообщения впору давать объявления «сдаю инфраструктуру напрокат», тем более что этому способствуют позиции отдельных ученых. Например, Е. В. Ткаченко относит договор на оказание услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования к группе арендных обязательств, наряду с договорами аренды вагонов и аренды складов². Далее автор пишет: «При аренде имущество передается во временное владение и пользование, что не предусматривается договором перевозки груза, но присутствует в договоре на оказание услуг по использованию инфраструктурь»³. Развивая свою позицию, он приходит к следующему выводу: «Арендатор (перевозчик) при обнаружении недостатков сданного в аренду имущества вправе требовать от арендодателя (владельца инфраструктуры) безвозмездного устранения таких недостатков либо соразмерного уменьшения платы,

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 47. Ст. 4552.

² См.: Ткаченко Е. В. О месте договора на оказание услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования в системе обязательств гражданского права // Транспортное право. 2007. № 3. С. 30.

³ Там же. С. 32.

либо возмещения своих расходов на устранение недостатков имущества (ст. 612 ГК РФ)»⁴.

Более сдержанную позицию занимает А. Р. Валиева, которая называет наиболее вероятным вариантом использования инфраструктуры, когда оно осуществляется и перевозчиком, и владельцем транспортной инфраструктуры в интересах перевозчика. Автор поясняет свою мысль следующим образом: «Все объекты инфраструктуры обслуживаются персоналом владельца инфраструктуры, эксплуатируются им, а не только передаются в пользование перевозчику... В договоре по использованию объектов инфраструктуры арендные отношения существуют не в чистом виде, поскольку имущество будет передаваться вместе с обслуживающим персоналом, который, в свою очередь, будет оказывать услуги по использованию объектов инфраструктуры и ее обслуживанию»⁵. Не будем останавливаться на вопросах аутсорсинга и аутстаффинга, отметив, что никакой передачи обслуживающего персонала анализируемый нами договор не предусматривает. На наш взгляд, более заслуживает внимания верное, хотя и с оговорками, утверждение автора о том, что договор на оказание услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования не является договором аренды. Мы полностью поддерживаем утверждение А. Р. Валиевой о том, что отдельные объекты транспортной инфраструктуры нередко предоставляются разным перевозчикам одновременно⁶, а это обстоятельство уже несовместимо с юридической конструкцией договора аренды.

Имеются и иные аргументы, подтверждающие нашу точку зрения. Железнодорожные пути и многие другие объекты транспортной инфраструктуры являются недвижимым имуществом. С. Ю. Морозов отмечает: «Следует обратить внимание и на тот факт, что недвижимое имущество не передается перевозчику с планом земельного участка и планом объекта недвижимости с указанием кадастрового номера земельного участка, с техническим паспортом и иными документами, характеризующими в договоре аренды его предмет. Не применяются и правила о государственной регистрации договора, заключенного сроком более чем на один год»⁷. Кроме того, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. № 57 «Перечень объектов Открытого акционерного общества «Российские железные дороги», внесенных в его уставный капитал и не подлежащих передаче в аренду, безвозмездное пользование, доверительное управление или залог», запрещено передавать в аренду ма-

⁴ *Ткаченко Е. В.* Гражданско-правовая ответственность по договору на оказание услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования // Современное право. 2006. № 12. С. 17.

⁵ *Валиева А. Р.* Смешанный характер договора по использованию объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта // Транспортное право. 2007. № 2. С. 28.

⁶ См.: Там же.

⁷ *Морозов С. Ю.* Система транспортных организационных договоров : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 460.

гистральные железнодорожные линии, включая железнодорожные пути на перегонах и железнодорожных станциях; устройства и линии сигнализации, централизации и блокировки; строения, сооружения и помещения, в которых располагаются устройства сигнализации, централизации и блокировки; линии электроснабжения, питающие тяговые подстанции, контактную сеть, устройства сигнализации, централизации, блокировки, вычислительной техники информационных комплексов управления движением на железнодорожном транспорте. Не подлежат также сдаче в аренду информационные комплексы управления движением на железнодорожном транспорте и системы управления перевозками, в том числе строения, сооружения и помещения, инженерные системы и системы жизнеобеспечения вычислительных и диспетчерских центров⁸.

Продолжая размышления в данном направлении, отметим, что, исходя из принципа направленности гражданско-правовых договоров, принято выделять договоры, направленные на: 1) передачу имущества; 2) выполнение работ; 3) оказание услуг. Конечно, есть попытки продолжить данный классификационный ряд, но существование указанных трех групп ни у кого не вызывает сомнения. В связи с этим договор, направленный на передачу имущества, не может относиться к группе договоров, направленных на оказание услуг, и наоборот. В названии же исследуемого договора фигурируют и слово «услуга», и словосочетание «передача в пользование». Причем услуга, как мы полагаем, лишним словом здесь не является, чего нельзя сказать об упомянутом словосочетании.

Вопрос заключается в том, о какой услуге идет речь? На что, на самом деле, направлен договор? К решению проблемы нас приближают положения п. 1 ст. 12 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте», согласно которому перевозчик обязан заключить соответствующие договоры об оказании услуг по использованию инфраструктуры (за исключением случаев, если перевозчик осуществляет перевозки в пределах принадлежащей ему инфраструктуры), существенными условиями которых являются *организация* вагонопотоков, *регулирование* обращения вагонов и локомотивов, *установление порядка* технического обслуживания и эксплуатации железнодорожного подвижного состава, ответственность сторон по обязательствам, вытекающим из перевозок железнодорожным транспортом. Но организация, регулирование, установление порядка составляют содержание деятельности по управлению. Необходимо также обратить внимание на то, что из системного толкования законодательства следует, что перевозчик организует не только вагонопотоки, но и диспетчерское управление. Так, С. Ю. Морозов указывает, что предметом договора между владельцами транспортных инфраструктур является организация ими исполнения их обязанностей по договорам об оказании услуг по предоставлению инфраструктур в пользование перевозчикам. «Речь идет об организации исполнения обязанностей по диспетчерскому управлению перевозочным

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 7. Ст. 527.

процессом, техническому обслуживанию и эксплуатации железнодорожного подвижного состава, объектов энергетики и других объектов, обмена парков локомотивов, вагонов и иного подвижного состава»⁹. Нетрудно заметить, что в п. 1 ст. 12 Федерального закона «О железнодорожном транспорте Российской Федерации» нет упоминания о существенном условии относительно обеспечения диспетчерского управления перевозочным процессом. Однако такое упоминание есть в ст. 11 названного закона, согласно которой одним из существенных условий договоров между владельцами транспортных инфраструктур является организация диспетчерского управления перевозочным процессом. Поскольку договоры между владельцами транспортных инфраструктур соотносятся с договорами об оказании услуг по предоставлению инфраструктур в пользование перевозчикам как рамочные договоры с разовыми (локальными), то утверждение С. Ю. Морозова следует признать обоснованным.

Владелец транспортной инфраструктуры является транспортным оператором, поскольку оперативно осуществляет управляющие воздействия в целях обеспечения перевозочного процесса и безопасности движения. Причем речь идет именно об оказании услуг по оперативному управлению движением поездов, а не имущественным комплексом. Услуга же есть действие, приносящее пользу лицу, отличному от исполнителя. Управление имуществом вообще и имущественным комплексом в частности приносит пользу собственнику или иному законному владельцу, например владельцу транспортной инфраструктуры. Перевозчику по большому счету все равно, зарегистрированы ли объекты транспортной инфраструктуры в государственном реестре или нет, находятся ли они в залоге либо иным образом обременены, своевременно ли платится налог на имущество, с какой эффективностью расходуются денежные средства, направленные владельцем на обновление инфраструктуры.

Для иллюстрации можно привести положения п. 3 ст. 30 Федерального закона «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который к функциям по управлению государственным имуществом в сфере морского транспорта относит оценку имущества, порядок его отчуждения, внесения в качестве вклада в уставный капитал и в общее имущество простого товарищества, контроль за распоряжением, использованием по назначению и сохранностью федерального имущества. Очевидно, что данная статья регламентирует отношения по управлению имуществом. Владельцы же транспортной инфраструктуры в рамках договоров на оказание услуг по использованию транспортной инфраструктуры осуществляют деятельность иного рода. Имущественный комплекс выступает лишь средством для обеспечения управления, организации, регулирования и контроля движением поездов. Управление же самим имуществом осуществляется в рамках внутренней хозяйственной деятельности владельцев транспортных инфраструктур. Данная ситуация

⁹ Морозов С. Ю. Указ. соч. С. 478–479.

кардинальным образом отличается от ситуации по оперативному управлению чужим имуществом, например доверительным управляющим.

Когда на железнодорожном транспорте существовал единый субъект, владеющий как подвижным составом, так и транспортной инфраструктурой, никому и в голову не приходило утверждать, что целью перевозчика в транспортном процессе является эксплуатация рельсов и шпал, систем связи, сигнализации блокировки и централизации. И тогда и сейчас главной задачей перевозчика является доставка груза в пункт назначения, т.е. перевозка. Реформа железнодорожного транспорта, разделившая его на два сектора (транспортные компании и владельцы транспортных инфраструктур), не изменила сути деятельности перевозчика. Что касается транспортной инфраструктуры, то она была и остается лишь средством обеспечения перевозки, и никаких действий по ее передаче не осуществляется, в том числе не передается право пользования. Здесь, на наш взгляд, уместна аналогия с договором перевозки груза, в рамках которого используются вагоны для перевозки груза. При этом общеизвестным фактом является тот, что грузоотправитель не арендует вагоны у перевозчика, а получает право требования исполнения услуги по перевозке груза.

Анализ действующего законодательства позволяет прийти к выводу о том, что услуга, оказываемая владельцем транспортной инфраструктуры перевозчику, по сути, представляет собой услугу оперативного управления перевозками, включая диспетчерское управление.

В распоряжении Правительства РФ от 17 июня 2008 г. № 877-р «О Стратегии развития железнодорожного транспорта в Российской Федерации до 2030 года»¹⁰ определены целевые параметры системы управления движением поездов, которые, в частности, предусматривают: управление движением на основе спутниковых технологий и автоматической идентификации подвижного состава; создание автоматизированных центров управления и расширение функций диспетчерской централизации; внедрение систем интервального регулирования движения поездов без светофоров с применением спутниковой навигации и цифрового радиоканала; автоматическое управление локомотивами; внедрение комплексных устройств диагностики на границах маршрутов и др.

В соответствии с п. 4 постановления Правительства РФ от 20 ноября 2003 г. № 703 «Об утверждении Правил оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования»¹¹ владелец инфраструктуры помимо предоставления возможности доступа подвижного состава на пути общего пользования оказывает перевозчику договорные услуги по управлению движением поездов, включая выполнение следующих работ (операций):

– согласование технических и технологических возможностей осуществления перевозок с владельцами других инфраструктур;

¹⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29 (ч. 2). Ст. 3537.

¹¹ Там же. 2003. № 47. Ст. 4552.

- организация продвижения железнодорожного подвижного состава перевозчика по железнодорожным путям общего пользования;
- диспетчерское управление перевозкой;
- контроль технического состояния (технический осмотр) и обслуживание железнодорожного подвижного состава (безотцепочный ремонт) перевозчика;
- предоставление перевозчику информации о движении или месте нахождения железнодорожного подвижного состава;
- электроснабжение железнодорожного тягового подвижного состава на электрифицированных участках инфраструктуры;
- проведение сортировочных и маневровых работ на железнодорожных станциях в процессе осуществления перевозки.

Следует обратить внимание на то, что контроль технического состояния (технический осмотр) и обслуживание железнодорожного подвижного состава (безотцепочный ремонт) перевозчика отнесены законодателем к услугам по управлению движением поездов. Этот аргумент не в пользу тех, кто пытается разложить предмет рассматриваемого договора «по полочкам», выделяя отдельно действия по выполнению работ (ремонту). Таким образом, предмет договора составляют два вида действий: обеспечение доступа к инфраструктуре и управление движением поездов. Об этом же свидетельствует содержание примерной формы договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, утвержденного тем же постановлением Правительства РФ. Договор предусматривает следующие обязанности владельца транспортной инфраструктуры: обеспечение доступа железнодорожного подвижного состава перевозчика на железнодорожные пути общего пользования; оказание услуг в пути следования поезда перевозчика; информирование перевозчика об изменениях в графике движения поездов; обеспечение условий движения поезда перевозчика в соответствии с установленной категорией скорости перевозки; передача диспетчерской службе перевозчика достоверной информации о движении или месте нахождения его железнодорожного подвижного состава.

Важной стадией управленческого процесса является планирование движения поездов. В соответствии с приказом Минтранса России от 21 декабря 2010 г. № 286 «Об утверждении Правил технической эксплуатации железных дорог Российской Федерации»¹² основой организации движения поездов по инфраструктуре является сводный график движения поездов, который объединяет деятельность всех подразделений, выражает заданный объем эксплуатационной работы подразделений владельцев инфраструктур. Организация движения поездов в пределах одной инфраструктуры осуществляется на основании графика движения поездов, утверждаемого и вводимого в действие владельцем этой инфраструктуры. Согласно названным правилам технической эксплуатации

¹² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 12.

владелец транспортной инфраструктуры для каждого диспетчерского участка разрабатывает и утверждает порядок (местную инструкцию), в которой определяется порядок применения ответственных команд (п. 22). К числу таких команд, формируемых при участии ответственного лица диспетчерского центра управления перевозками (далее – ДНЦ), относятся команды на открытие входного светофора в случае устранения причины срабатывания или при ложном срабатывании устройства контроля схода ДНЦ. В дальнейшем до восстановления устройства контроля схода открытие входного светофора ДНЦ осуществляет с помощью ответственной команды. В случае невозможности передачи ДНЦ ответственной команды на открытие входного светофора железнодорожная станция передается на резервное управление. Содержание приведенного правового акта и некоторых других¹³ демонстрируют один из видов управляющих воздействий, которые совершает владелец транспортной инфраструктуры в рамках договора на оказание услуг оперативного управления.

Аналогичные положения отражены и в законодательстве, регулирующем деятельность по оперативному управлению на иных видах транспорта.

Так, на воздушном транспорте в процессе оперативного управления участвуют как минимум пять видов диспетчеров – диспетчер по рулению, диспетчер районного центра, диспетчер радиолокационного управления, диспетчер процедурного контроля, диспетчер стартового диспетчерского пункта. В обязанности диспетчера по рулению входит выполнение следующих управленческих действий: анализ и передача в эфир информации о воздушной и метеорологической обстановке; информирование руководителя полетов об изменении старта воздушного судна; выдача по запросу экипажа разрешения на буксировку, запуск двигателей и руление воздушного судна на предварительный старт; управление движением воздушных судов при выдаче разрешения на запуск двигателей (буксировку); информирование экипажа воздушных судов об условиях и маршруте руления; контроль при посадке воздушных судов их движения по маршруту руления¹⁴. Диспетчер районного центра обслуживает воздушное движение в районе организации воздушного движения. При этом он анализирует воздушную обстановку, информирует о ней экипажи воздушных судов; управляет воздушным движением в пределах установленных границ ответственности районного центра в соответствии с технологией работы с использованием радиолокационной информации,

¹³ Об утверждении Инструкции об организации расследования и учета несчастных случаев с людьми, не связанных с производством, происшедших в зоне движения поездов : распоряжение ОАО «РЖД» от 20 августа 2009 г. № 1754р (в ред. от 08.09.2014). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел «Квалификационные характеристики должностей руководителей и специалистов организаций воздушного транспорта : приказ Минздравсоцразвития России от 29 января 2009 г. № 32 // Бюллетень трудового и социального законодательства Рос. Федерации. 2009. № 3.

контролирует движение воздушных судов по стрипам; осуществляет планирование воздушного движения, принимает меры по обеспечению безопасности полетов¹⁵.

В соответствии с Федеральными авиационными правилами производства полетов государственной авиации, утвержденных приказом министра обороны РФ от 24 сентября 2004 г. № 275¹⁶, перевозчику должны своевременно предоставляться: аэронавигационная информация, данные о воздушной и навигационной обстановке. Аэронавигационная информация включает в себя сведения (аэронавигационные данные) об аэродромах, аэроузлах, элементах структуры воздушного пространства и средствах радиотехнического обеспечения, необходимые для организации и выполнения полетов.

Оперативное управление движением автобусов на автомобильном транспорте регулируется, в частности, приказом Министерства транспорта РФ от 14 августа 2003 г. № 178¹⁷, которым утвержден Порядок формирования сети регулярных автобусных маршрутов между субъектами РФ.

Приказом от 1 марта 2010 г. № 47¹⁸ указанное Министерство утвердило положение о диспетчерском регулировании движения судов по внутренним водным путям Российской Федерации. В соответствии с данным Положением диспетчерскому регулированию движения судов подлежат самоходные суда и буксируемые (толкаемые) составы, используемые для перевозки грузов и пассажиров. Диспетчер на внутреннем водном транспорте принимает меры для обеспечения безопасного плавания судов; осуществляет контроль за соответствием габаритов судов и составов габаритам путей, шлюзов, мостов, соблюдением установленных запасов воды под днищем; заблаговременно информирует судовладельцев о принятых решениях по ограничению движения судов и осуществляет диспетчерское регулирование в соответствии с этим решением; передает на суда по заявкам капитанов (вахтенных начальников) и судовладельцев информацию о путевых условиях; координирует работы по ликвидации последствий аварий; принимает меры к выполнению графиков и расписаний движения пассажирских и грузовых судов, обеспечивает своевременный пропуск судов через шлюзы, а также по регулируемым участкам пути; осуществляет планирование и пропуск судов и составов через шлюзы.

Положения приведенных правовых актов свидетельствуют, что основной деятельностью операторов путей сообщения являются действия по управлению перевозочным процессом, включающим планирование, организацию движения транспортных средств, диспетчерское регулирование, анализ, корректирующие действия, информирование перевозчиков. В качестве другой важной составляющей предмета договора на оказание услуг, предоставляемых владельцем транспортной инфраструктуры, принято считать действия по предоставлению путей сообщения и иных

¹⁵ Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей...

¹⁶ Опубликован не был. Зарегистрирован в Минюсте РФ от 10 ноября 2004 г.

¹⁷ Рос. газета. 2003. № 184.

¹⁸ Там же. 2002. № 30.

объектов инфраструктуры в пользование. Однако важно учитывать следующие обстоятельства. Во-первых, предоставление имущества в пользование не является услугой. Если проводить аналогию с договором о предоставлении объектов инфраструктуры в пользование садоводческими обществами, то следует отметить, что с точки зрения налогового права данный договор не направлен на оказание услуг¹⁹. Во-вторых, данные действия являются вспомогательными по отношению к услугам по оперативному управлению, поскольку необходимы для их обеспечения. Так, услуги по хранению не превращаются в договор аренды только потому, что для хранения используются помещения складов. Никому и в голову не придет выделять в договоре хранения отдельно услуги по хранению и услуги по предоставлению складов в пользование.

В данном аспекте уместно вспомнить о том, что в начале прошлого века договор перевозки грузов также подвергался «трепанации» и разложению на отдельные элементы. Например, Г. Ф. Шершеневич в качестве одного из таких элементов наряду с поручением и подрядом выделял имущественный наем. Автор писал: «Перевозчик, принимающий на себя обязанность доставить груз своими средствами передвижения, дает возможность отправителю пользоваться его вагонами, пароходами, животными, складами и т.п. В этом нельзя не видеть имущественный наем. Только в данном случае отправителю не предоставлено самостоятельное пользование нанятыми вещами, как это имеет место при договоре имущественного найма в его чистом виде»²⁰. Однако по мере развития цивилистической мысли договор выделился в самостоятельный договорный вид с особой направленностью. Следует вспомнить мнение К. К. Яичкова, который считал, что «выясняя правовую природу договора перевозки, надо идти не путем подведения этого договора под иные виды договоров, известных советскому гражданскому праву, не путем отыскания в нем элементов других договоров, а следует в нем самом найти характеризующие его особенности»²¹. Данные утверждения актуальны на современном этапе развития науки гражданского права и в отношении договора об оказании услуг по предоставлению в пользование транспортной инфраструктуры.

Следует отметить, что в ряде стран разделены функции управления движением и эксплуатации инфраструктуры. Так, в Швеции наряду со Шведскими железными дорогами и Национальной железнодорожной администрацией (Банферкет), ответственной за эксплуатацию инфраструктуры, действует самостоятельная структура по управлению движением²². Функции эксплуатации инфраструктуры и ее управления были разделе-

¹⁹ URL: <http://www.rossadovod.ru/conference/forum6/topic480/>

²⁰ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. Т. 2. С. 240.

²¹ Яичков К. К. Договор перевозки и его значение в осуществлении планов народно-хозяйственной деятельности // Советское государство и право. 1955. № 5. С. 68.

²² См.: Железнодорожный транспорт РФ, СНГ и за рубежом / под ред. В. А. Шеманьева. М., 2004. Вып. 31. С. 8–12.

ны в Новом Южном Уэльсе (Австралия)²³. Подобная структура управления позволяет разделить услуги оперативного управления и действия по предоставлению транспортной инфраструктуры в пользование.

Вместе с тем, исходя из реалий отечественного рынка транспортных услуг и его структуры, полагаем, что в России нет необходимости искусственно разделять эти два вида деятельности, а следует исходить из того, что услуги оперативного управления движением поездов определяют направленность исследуемого договора. Дело в том, что практически любой вид деятельности осуществляется с использованием инфраструктуры. Так, осуществить передачу электроэнергии в рамках договора энергоснабжения невозможно без объектов электроэнергетики, к которым относятся имущественные объекты, непосредственно используемые в процессе производства, передачи электрической энергии, оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике и сбыта электрической энергии, в том числе объекты электросетевого хозяйства²⁴. Причем нередко стоимость инфраструктуры закладывается в стоимость предоставляемого блага. Вещи, выставленные на продажу в торговом доме, расположенном в центре города, будут иметь более высокую цену, чем те же вещи, продаваемые на вещевом рынке. Банковская, биржевая, торговая деятельность, деятельность по хранению, строительству, образованию, медицине и другие не могут осуществляться без соответствующей инфраструктуры. Однако при продаже товаров, оказании соответствующих услуг либо выполнении работ договоры о предоставлении инфраструктуры в пользование отдельно не заключаются. Очевидно, например, что в стоимость оказания платных образовательных услуг включается плата за аренду учебных помещений и стоимость учебного оборудования. Но плата за обучение взимается только на основании договора на предоставление образовательных услуг. В литературе отмечается, что в число общих обязанностей перевозчика, вытекающих из договора перевозки пассажира, «можно выделить обязанность по оборудованию пунктов отправления и назначения (вокзалов, станций, аэропортов, портов) необходимой инфраструктурой...»²⁵. В связи с этим непонятно, почему в сфере железнодорожных перевозок наряду с услугами по управлению движением поездов необходимо отдельно выделять услуги по предоставлению транспортной инфраструктуры, которые с точки зрения гражданского права нельзя назвать услугами.

Важным в рамках рассматриваемой проблемы является также вопрос о правовой природе запроса на пользование транспортной инфраструктурой. В юридической литературе отмечается, что «в основе договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного

²³ См.: Открытый доступ к инфраструктуре Австралии // Железные дороги мира. 2003. № 9. С. 10.

²⁴ Об электроэнергетике : федер. закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 13. Ст. 1177.

²⁵ Гречуха В. Н. Транспортное право России : учеб. для магистрантов. М., 2013. С. 143.

транспорта общего пользования лежит сложный юридический состав: запрос перевозчика (предварительный договор) и договора на оказание услуг по пользованию инфраструктурой железнодорожного транспорта общего пользования (основной договор)»²⁶. А. А. Довгополов, ссылаясь на п. 25–26 Правил оказания услуг инфраструктуры, утверждает, «что запрос перевозчика является двусторонним общегражданским договором, срочным, по способу заключения – договором присоединения, заключаемым путем подписания одного документа (примерной формы), предварительным, т.е. в основе исполнения договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования лежит сложный юридический состав, а именно: запрос перевозчика (предварительный договор) и договор об оказании услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования (основной договор)»²⁷. С таким мнением мы согласиться не можем.

Согласование владельцем транспортной инфраструктуры, на наш взгляд, не обязывает перевозчика заключать договор об оказании услуг по использованию транспортной инфраструктуры. Правовые рычаги для понуждения перевозчика к исполнению этой обязанности отсутствуют.

Итак, можно предложить следующую юридическую конструкцию договора оказания услуг по оперативному управлению железнодорожной инфраструктурой: по договору оказания услуг по оперативному управлению железнодорожной инфраструктурой оператор обязуется управлять движением поездов в границах принадлежащей ему железнодорожной инфраструктуры, оперативно обеспечивая перевозчику необходимые параметры пропускной способности, скорости, безопасности движения и технического обслуживания, а железнодорожный перевозчик обязуется выполнять предусмотренные договором и иными нормативно-правовыми актами указания оператора, связанные с регулированием движения поездов и обеспечением безопасности движения, и оплатить оказанные ему услуги.

²⁶ Довгополов А. А. Договор об оказании услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования // Транспортное право. 2011. № 2.

²⁷ Там же.

УДК 347.6

ОДНОСТОРОННИЕ СДЕЛКИ И КОНКЛЮДЕНТНЫЕ ДЕЙСТВИЯ В СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Е. В. Косенко

*Балаковский филиал Саратовской государственной
юридической академии*

Поступила в редакцию 1 марта 2016 г.

Аннотация: рассматривается семейное правоотношение как семейно-правовая сделка, обязательство и правоотношение, которые порождаются между субъектами семейного права в силу заключенного между ними соглашения. Проанализированы основные виды правовых форм деятельности субъектов права.

Ключевые слова: семейное правоотношение, сделки, конклюдентные действия, односторонние действия субъектов семейных правоотношений.

Abstract: in the article the author considers a family relationship as family legal transaction, commitment, and relationship that is generated between the subjects of family law in virtue of mutual agreement. Analyzes the main types of legal forms of activity of subjects of law.

Key words: family relationships, transactions, conclusive action, unilateral actions by the subjects of family relationships.

В семейном праве можно выделить три основных вида правовых форм деятельности субъектов права: односторонние сделки или конклюдентные действия; договоры; и административно-правовые акты. Первые два вида, как правило, свойственны физическим лицам, третий вид органам государственной власти и местного самоуправления.

Рассматривая односторонние действия, хотелось бы обратить внимание на тот факт, что в семейном праве бездействие и молчание (например, если супруг не оспаривает отцовства, не оспаривает сделку, совершенную вторым супругом и т.д.) могут порождать правовые последствия. При этом бездействие является всегда односторонним. В семейном праве исключительными являются ситуации множественности субъектов в правоотношении. Думается, что у каждого из родителей возникают самостоятельные обязанности по отношению к ребенку, именно поэтому лишение одного родителя родительских прав не приводит к аналогичному последствию для второго. Один из родителей не может, затратив больше времени, сил и средств, исполнить обязанность второго по воспитанию, образованию и содержанию ребенка. В связи с этим необходимо подчеркнуть, что ребенок нуждается как в отце, так и в матери.

В ряде предусмотренных законом случаев СК РФ связывает бездействие с определенными последствиями. Закон предусматривает возможность негативных для субъекта последствий в связи с воздержанием от совершения действий, не являющихся обязанностями лица. Так, если

одно из лиц, вступающих в брак, скрыло от другого лица наличие венерической болезни или ВИЧ-инфекции, то обманутый супруг имеет право требовать признания брака недействительным (п. 3 ст. 15 СК РФ). В качестве примера бездействия можно привести сохранение добросовестным супругом фамилии, избранной при государственной регистрации заключения брака при признании брака недействительным (п. 5 ст. 30 СК РФ).

Согласно п. 1 ст. 66 СК РФ родитель, с которым проживает ребенок, не должен препятствовать общению ребенка с другим родителем, если такое общение не причиняет вреда физическому и психическому здоровью ребенка, его нравственному развитию. Соблюдение данной обязанности, главным образом, состоит в воздержании от совершения действий, препятствующих общению ребенка с другим родителем, т.е. в бездействии. Однако своим соглашением родители вправе предусмотреть совершение родителем, с которым проживает ребенок, действий, способствующих общению ребенка с другим родителем.

В СК РФ наряду с терминами «договор» и «соглашение» законодатель употребляет еще и термин «согласие». Согласие в семейном праве представляет собой одностороннюю сделку субъектов семейного права, в которой выражена воля одного лица, при этом эта сделка также направлена на установление, изменение или прекращение семейных прав и обязанностей¹.

Односторонние действия, совершаемые членами семьи или иными субъектами семейного права, могут представлять собой согласие на совершение действий иными субъектами правоотношения. Согласно ст. 17 СК РФ муж не имеет права *без согласия* жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка. В соответствии с п. 2 ст. 15 СК РФ результаты обследования лица, вступающего в брак, могут быть сообщены лицу, с которым оно намерено заключить брак, только *с согласия* лица, прошедшего обследование. При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует *с согласия* другого супруга (п. 2 ст. 35 СК РФ).

Пункт 4 ст. 51 СК РФ регулирует установление отцовства и материнства при применении методов репродуктивных технологий. Так, лица, состоящие в браке и давшие свое *согласие в письменной форме* на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка в результате применения этих методов записываются его родителями в книге записей рождений. Лица, состоящие в браке и давшие свое *согласие в письменной форме* на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только *с согласия* женщины, родившей ребенка (суррогатной матери).

¹ См.: Звенигородская Н. Ф. Договор, соглашение, согласие в семейном праве : проблема терминологии и соотношения // Мировой судья. 2011. № 6. С. 13–15.

Суд может отказать в иске о признании недействительным брака, заключенного с лицом, не достигшим брачного возраста, при отсутствии его *согласия* на признание брака недействительным (п. 2 ст. 29 СК РФ).

Согласно п. 1 ст. 46 СК РФ супруг обязан уведомлять своих кредиторов о заключении, об изменении или о расторжении брачного договора.

В связи с тем что к основам семейного законодательства отнесено обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи, СК РФ нередко предусматривает необходимость получения согласия родителей, усыновителей, опекунов либо органов опеки и попечительства в случае, если объектом правоотношения являются права и интересы ребенка. Так, контакты родителей, родительские права которых ограничены судом, с ребенком допускаются *с согласия* органа опеки и попечительства либо *с согласия* опекуна (попечителя), приемных родителей ребенка или администрации организации, в которой находится ребенок (ст. 75 СК РФ).

Согласие родителей требуется для усыновления ребенка. При усыновлении ребенка несовершеннолетних родителей, не достигших возраста шестнадцати лет, необходимо также *согласие* их родителей или иных опекунов (попечителей), а при отсутствии родителей или опекунов (попечителей) – *согласие* органа опеки и попечительства (п. 1 ст. 129 СК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 131 СК РФ для усыновления детей, находящихся под опекой (попечительством), в приемной семье или организации, необходимо *согласие в письменной форме* их опекунов (попечителей), приемных родителей или руководителя соответствующей организации. Согласно п. 1 ст. 133 СК РФ *согласие* одного из супругов на усыновление, если ребенок не усыновляется обоими супругами, необходимо при усыновлении ребенка другим супругом.

Аналогичное регулирование предусмотрено и в отношении детей. Причем законодателем определен возраст, при наступлении которого необходимым является получение согласия ребенка. Следует отметить, что оно требуется при разрешении принципиальных вопросов, связанных с воспитанием ребенка, осуществлением его прав. Согласно ст. 57 СК РФ учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен. Для усыновления ребенка, совершения записи усыновителей в книге записей рождений в качестве родителей усыновленного ими ребенка, а также при назначении опекуна ребенку, достигшего возраста десяти лет, необходимо его *согласие* (п. 1 ст. 132 СК РФ, ст. 136 СК РФ, п. 4 ст. 145 СК РФ). *Согласие* ребенка, достигшего возраста десяти лет, необходимо для восстановления в родительских правах (п. 4 ст. 72 СК РФ). Согласно п. 4 ст. 59 СК РФ, п. 4 ст. 134 СК РФ изменение имени и (или) фамилии ребенка, достигшего возраста десяти лет, может быть произведено только *с его согласия*.

В качестве односторонних действий можно назвать также подачу заявления о заключении и расторжении брака. Несмотря на необходимость достижения соглашения будущими супругами о браке, закон закрепляет,

что каждый из супругов выражает путем подачи заявления свое согласие на заключение брака. В связи с этим считаем, что имеют место два действия, направленных на достижение единого правового результата. В случае с расторжением брака в судебном порядке достаточным является заявление одного из супругов. Аналогично дело обстоит и с требованием одного из супругов о признании брака недействительным. Для расторжения брака в административном порядке необходимо заявление обоих супругов, за исключением ситуаций, когда: 1) супруг признан судом безвестно отсутствующим; 2) признан судом недееспособным; 3) осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет (п. 2 ст. 19 СК РФ).

Последнее свидетельствует о том, что односторонние действия субъектов семейного права не ограничиваются согласием субъекта. Семейный кодекс РФ предоставляет возможность инициировать расторжение брака, раздел имущества, признание брака недействительным, усыновление ребенка. Один из супругов может требовать признания доли в праве собственности на имущество другого супруга в случае, если им было произведено улучшение имущества или иным образом вложены личные средства в имущество. Кроме того, односторонним действием является требование родителей о возврате ребенка иными лицами, удерживающими его не на основании закона или решения суда. Таким образом, в семейном праве нередко встречаются односторонние действия, влекущие предусмотренные правовые последствия.

Балаковский филиал Саратовской государственной юридической академии

Косенко Е. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин

E-mail: E_Kosenko1978@mail.ru

Tel.: 8-960-349-67-90

Balakovo Branch Saratov State Law Academy

Kosenko E. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Civil Law Disciplines Department

E-mail: E_Kosenko1978@mail.ru

Tel.: 8-960-349-67-90

УДК 342.9

О ПОНИМАНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

А. В. Глодина

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 13 января 2016 г.

Аннотация: рассмотрены подходы к определению понятия административного судопроизводства, особенности данного вида судопроизводства, определены перспективы его развития. Высказано мнение о возможности в перспективе единого процессуального кодекса, включающего две части, посвященные административному публичному судопроизводству и административному юрисдикционному судопроизводству.

Ключевые слова: судебная власть, судопроизводство, административное судопроизводство, производство по делам об административных правонарушениях.

Abstract: in article approaches to definition of concept of administrative procedure, the peculiarities of this type of proceedings, determined the prospects of its development. Suggested the possibility of a single procedure code that includes two parts dealing with administrative proceedings public administrative and jurisdictional proceedings.

Key words: judicial power, judicial proceedings, administrative proceedings, proceedings on cases of administrative offences.

Самостоятельная и авторитетная судебная власть осуществляет правосудие как одну из приоритетных функций государства, связанную с защитой прав и свобод личности.

Судебная власть в XXI в. принципиально иная, она выступает особым гарантом развития общества¹. Роль правосудия существенно возрастает, ибо оно призвано обеспечивать баланс между частными и публичными интересами, способствовать усилению роли права в сознании общества, что является основной предпосылкой становления России как правового государства.

Эффективность осуществления правосудия обуславливает развитие общества и функционирование государства, деятельность которого напрямую связана с обеспечением достойной жизни каждого отдельного человека.

Конституцией РФ установлены четыре формы осуществления судебной власти: конституционное, гражданское, административное и уголовное судопроизводство.

Понятие «судопроизводство» определяется как форма или способ реализации судебной власти. В узком понимании данный термин – порядок

¹ См.: Лебедев В. М. Проблемы становления и развития судебной власти в Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 3.

рассмотрения дел судами, который определяется, исходя из сферы действия конкретного процессуального кодекса (ГПК РФ, АПК РФ, КоАП РФ и КАС РФ). Всего действуют пять процессуальных кодексов, а видов судопроизводства – четыре (конституционное, гражданское, административного и уголовное) (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ).

Не углубляясь в дискуссию о соотношении гражданского и арбитражного судопроизводства, поскольку это не является предметом настоящего исследования, отметим лишь, что на конституционном уровне понятие арбитражного судопроизводства отсутствует.

Правосудие в арбитражных судах осуществляется в форме гражданского судопроизводства в широком понимании значения этого юридического термина².

В настоящее время идет процесс сближения гражданского и арбитражного судопроизводства, первый шаг в этом направлении сделан – и арбитражные суды, и суды общей юрисдикции подчиняются единому судебному органу – Верховному Суду Российской Федерации.

Что касается административного судопроизводства, то ситуация здесь иная. Провозглашенный Конституцией РФ 1993 г. данный вид судопроизводства как самостоятельный не существовал. Административные дела рассматривались арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

До сентября 2015 г. понятие административного судопроизводства не имело законодательной основы, что порождало многочисленные дискуссии и предложения, вплоть до разработки проектов административно-процессуального кодекса, кодекса административного судопроизводства. Принятие КАС РФ внесло некоторую ясность, однако не решило всех проблем производства по административным делам. Именно поэтому актуализация проблем административного судопроизводства – вполне закономерная и ожидаемая реакция научного сообщества на процессы и явления, происходящие в современном мире.

Казалось бы, принятие КАС РФ законодательно обособило административное судопроизводство от остальных его видов, и в этой части проблема дифференциации видов производства решена. Однако ставить точку в этом деле преждевременно.

Для того чтобы понять суть проблемы, следует рассмотреть сложившиеся подходы к пониманию термина «административное судопроизводство». В отношении данного понятия наблюдается большая вариантность суждений.

Первый подход сводится к отождествлению административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях. Сторонники этого направления считают, что административное судопроизводство – это только производство по делам об административных правонарушениях (за рубежом именуемых исками в связи с применением репрессии либо карательными исками).

² См.: Арбитражный процесс : учеб. для студентов юридических вузов и факультетов / под ред. М. К. Треушникова. 3-е изд., испр. и доп. М., 2007. С. 269.

Так, по убеждению И. В. Пановой, административное судопроизводство в собственном смысле слова включает в себя привлечение к административной ответственности в судебном порядке за административные правонарушения³.

М. В. Баглай делает вывод о том, что административное судопроизводство – это комплекс установленных процессуальных правил, закрепленных в КоАП РФ⁴.

Некоторые авторы под административным судопроизводством понимают «только производство по делам об административных правонарушениях»⁵.

По данному вопросу С. В. Щепалов категорично заявляет о необходимости считать административным судопроизводством производство в суде по делам об административных правонарушениях. Дела, возникающие из публичных правоотношений, ныне охватываются гражданской процессуальной формой, которая традиционно применяется для их рассмотрения⁶.

Справедливо заметить, что все эти точки зрения высказаны до принятия КАС РФ.

Авторы научных комментариев к ст. 118 Конституции РФ, изданных до введения в действие КАС РФ, отождествляли «административное судопроизводство» исключительно с процедурами, предусмотренными для судебного производства по делам об административных правонарушениях, рассматриваемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами. С момента принятия Конституции РФ в науке сложилось твердое убеждение, что гражданское судопроизводство определяется Гражданским процессуальным кодексом, уголовное – Уголовно-процессуальным кодексом, административное – Кодексом об административных правонарушениях⁷.

Е. Ю. Бархатова в авторском комментарии к Конституции РФ называет нормативные основы: конституционного судопроизводства (Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конститу-

³ См.: *Панова И. В.* Административному судопроизводству в России быть // Административное право на рубеже веков : межвуз. сб. науч. трудов. Екатеринбург, 2003. С. 182.

⁴ См.: *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации : учебник. М., 2011. С. 256.

⁵ Правосудие в современном мире : монография / под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. М., 2012. С. 504.

⁶ См.: *Щепалов С. В.* К вопросу о совершенствовании процессуальной формы административного судопроизводства // Рос. юстиция. 2014. № 8. С. 30.

⁷ Конституция Российской Федерации : комментарий / под общ. ред. Б. Н. Топорнина, Ю. М. Батурина, Р. Г. Орехова. М., 1994. С. 501 ; Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. Л. А. Окунькова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1996. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М., 2010 ; Конституция Российской Федерации : доктринальный комментарий (постатейный) / под ред. Ю. И. Скуратова. Изд. 2-е, изм. и доп. М., 2013. С. 127.

ционном Суде Российской Федерации»), гражданского судопроизводства (Гражданский процессуальный кодекс), уголовного судопроизводства (Уголовно-процессуальный кодекс)⁸. Об административном судопроизводстве (каким же законом или кодексом оно регулируется) автор предпочла умолчать.

Сторонники другого подхода понятием «административное судопроизводство» охватывают производство по делам об административных правонарушениях и производство по рассмотрению административных споров.

Так, по мнению М. С. Студеникиной, административное судопроизводство включает в себя как деятельность суда по осуществлению контрольных полномочий относительно законности актов исполнительных органов государственной власти и их должностных лиц, так и деятельность по рассмотрению дел об административных правонарушениях⁹.

Д. И. Захарова считает, что понятие «административное судопроизводство» означает рассмотрение судом дел об административных правонарушениях и дел об административных спорах¹⁰.

А. Б. Зеленцов рассматривает и административное правонарушение, и административные споры в качестве предмета административного судопроизводства¹¹.

Тенденцию к объединению в рамках административного судопроизводства производства по делам об административных правонарушениях и производства по рассмотрению административных споров можно наблюдать и в работах других авторов¹².

Следует отметить, что в ряде стран ближнего зарубежья приняты кодексы административного судопроизводства, и законодатель пошел по пути включения в них правил судебного производства по делам об административных правонарушениях. Так, Кодекс административного судопроизводства Республики Армения от 10 декабря 2007 г. № ЗР-269¹³ устанавливает порядок рассмотрения:

⁸ См.: *Бархатова Е. Ю.* Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Цит. по: *Серков П. П.* К вопросу о современном понимании административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2013. № 9. С. 9.

¹⁰ См.: *Захарова Д. И.* Административная юстиция и административное судопроизводство : вопросы соотношения // Мировой судья. 2011. № 4. С. 7.

¹¹ См.: *Зеленцов А. Б.* Административно-правовой спор : вопросы теории. М., 2009. С. 507–508.

¹² См., например: *Андреева Т. К.* Административная юстиция в России : проблемы теории и практики // Рос. судья. 2012. № 12. С. 9 ; *Васильева Е. С., Нехайчик В. К.* Концепция административного судопроизводства в механизме административно-правового воздействия // Административное и муниципальное право. 2011. № 10. С. 39.

¹³ Кодекс административного судопроизводства Республики Армения // Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. 2-е изд. Алматы, 2013. С. 61.

– исков физических и юридических лиц о нарушении их прав административными и нормативными актами, действиями или бездействиями органов государственного управления и местного самоуправления и их должностных лиц;

– исков, подаваемых в суд публичной администрацией, к гражданам о применении к ним тех или иных мер принуждения.

Согласно следующему подходу административное судопроизводство и производство по делам об административных правонарушениях не являются единым правовым институтом.

Некоторые специалисты относят административное правосудие лишь к «спорному гражданскому производству» либо «правосудию по делам из административных правоотношений в рамках гражданского судопроизводства». В России административное правосудие традиционно формировалось на базе гражданского права и процесса. От Устава гражданского судопроизводства 1864 г. до современных кодексов защита гражданских прав в административном порядке осуществлялась по правилам гражданского процесса со схожими изъятиями¹⁴.

В советское время категорически была не приемлема возможность разрешения административно-правового спора в судебном порядке, поэтому ряд административных дел законодателем был отнесен к категории гражданских, при этом они лишились искового характера. В связи с этим разбирательство в судебном порядке споров, традиционно относящихся в зарубежных правовых системах к административной юстиции, в России обозначалось как «административное правосудие в рамках гражданского судопроизводства».

О. В. Панкова указывала на то, что не следует относить к предмету административного судопроизводства дела об административных правонарушениях и дела о пересмотре судебных постановлений по этой категории дел¹⁵.

Ю. Н. Стариков полагает, что «законодатель целенаправленно (сознательно) сформулировал ч. 2 ст. 118 Конституции РФ таким образом, что под административным судопроизводством нужно понимать рассмотрение судом дел, возникающих из административно-правовых и иных публично-правовых отношений»¹⁶.

Справедливо заметить, что все эти разногласия имели место до принятия КАС РФ. С вступлением в силу КАС РФ отмеченные разногласия утрачивают свою актуальность, поскольку в нем об административных

¹⁴ См.: Лусегенова З. С. Современная модель административного правосудия // Судья. 2015. № 6. С. 18.

¹⁵ См.: Панкова О. В. Правонарушения в области дорожного движения : судебная практика применения КоАП РФ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ Стариков Ю. Н. Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспективы // Рос. судья. 2012. № 12. С. 21.

правонарушениях не упоминается, и в число административных дел они не включены.

КАС РФ под административным судопроизводством однозначно понимает деятельность суда по рассмотрению и разрешению административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий (ст. 1).

Административное судопроизводство заключается в защите прав, свобод и законных интересов граждан и организаций от незаконных действий органов власти. В современном правовом государстве посредством административного судопроизводства граждане имеют возможность обжаловать в суд действия (бездействие) и решения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и их должностных лиц.

С учетом положений КАС РФ специфика административного судопроизводства состоит в следующем:

1. Предмет рассмотрения и разрешения – споры граждан, организаций с органами государственной власти, вытекающие из административных и иных публичных правоотношений и связанные с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий. В КАС РФ термин «административное дело» применяется исключительно по делам, рассматриваемым в рамках административного судопроизводства, а дела об административных правонарушениях из круга административных дел исключены (ч. 5 ст. 1 КАС РФ).

2. Основной функцией административного судопроизводства выступает судебный контроль за деятельностью органов государственной власти, иных государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, комиссий референдума, иных органов и организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностными лицами, государственными и муниципальными служащими.

3. Особый субъектный состав, к которому отнесены частные лица и лица публичного права.

С одной стороны, административным истцом выступает: 1) частное лицо (гражданин (организация)), которое обратилось в суд за защитой своих прав, свобод, законных интересов; 2) лицо, в интересах которого такое заявление подано прокурором, органом, осуществляющим публичные полномочия, должностным лицом или гражданином; 3) прокурор, орган, осуществляющий публичные полномочия, должностное лицо, обратившиеся в суд в связи с реализацией возложенных на них контрольных или иных публичных функций.

С другой стороны, административный ответчик – орган государственной власти, орган местного самоуправления, избирательная комиссия, комиссия референдума, иной орган и организация, наделенные отдель-

ными государственными или иными публичными полномочиями, должностное лицо, государственный и муниципальный служащий.

4. Особый процессуальный порядок, который позволяет совмещать частные и публичные интересы при соблюдении основных правил и принципов осуществления правосудия.

5. Цель и основное назначение административного судопроизводства состоят в защите прав, свобод и законных интересов частных лиц от незаконных действий, решений со стороны органов публичной администрации.

Таким образом, административное судопроизводство – это самостоятельная форма правосудия по рассмотрению и разрешению административно-правовых споров между гражданами, организациями, общественными объединениями и органами публичной власти в целях защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц от нарушений со стороны лиц публичного права.

По вопросу о судьбе административного судопроизводства высказываются различные предположения.

Так, И. И. Стрелкова не исключает, что в перспективе положения КАС РФ будут распространены на все дела, вытекающие из административных и иных публичных правоотношений, кроме тех дел, которые подлежат рассмотрению в порядке конституционного судопроизводства. При таком подходе, как предполагает автор, правила подведомственности и подсудности гражданских дел, возникающих из публичных правоотношений, могут быть унифицированы в КАС РФ¹⁷.

Т. Т. Алиев допускает, что в результате проводимой реформы гражданского и административного судопроизводства появится суперотрасль судебного процессуального права, которая одновременно будет регулировать процедуру в гражданском, арбитражном и административном процессах¹⁸.

Еще в начале XX в. высказывались подобные мнения представителями российской процессуальной науки. Так, в 1920 г. В. А. Рязановский указывал на появление новой, малоразработанной доктрины, связавшей три (главных) процесса в одно целое и провозгласившей, что наука процесса едина, что отдельные процессы представляют собой только отдельные отрасли единой науки процессуального или судебного права¹⁹.

Таким образом, концепция административного судопроизводства не носит заверщенного характера. Одна из причин – место судебного производства об административных правонарушениях в системе самостоятельных видов судопроизводства. Оставление его за рамками действия Кодекса административного судопроизводства вполне понятно, однако

¹⁷ См.: *Стрелкова И. И.* Территориальная подсудность гражданских дел (проблемы совершенствования законодательства) // Рос. судья. 2015. № 6. С. 18.

¹⁸ См.: *Алиев Т. Т.* Единый цивилистический процессуальный кодекс : за и против // Рос. юстиция. 2015. № 7. С. 2–4.

¹⁹ См.: *Рязановский В. А.* Единство процесса. М., 2005. С. 47.

оно не совсем вписывается и в рамки гражданского судопроизводства. По нашему мнению, учитывая публичную природу административных дел и дел об административных правонарушениях, следует относить их к административному судопроизводству в широком смысле, которое в настоящее время регламентируется двумя процессуальными кодексами. В связи с этим допустима концепция единого процессуального кодекса, состоящего из двух частей, посвященных административному публично-му судопроизводству и административному юрисдикционному судопроизводству.

Воронежский государственный университет

Глодина А. В., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: nansy_2000@rambler.ru

Тел.: 8-920-229-23-14

Voronezh State University

Glodina A. V., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: nansy_2000@rambler.ru

Tel.: 8-920-229-23-14

УДК 342.9

СУДЕБНАЯ СЛУЖБА: ПЕРСПЕКТИВЫ, ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

С. П. Матвеев

Воронежский институт МВД России

Т. А. Матвеева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 14 апреля 2016 г.

Аннотация: *статья посвящена проблемам реализации судебной реформы. Рассматриваются вопросы, связанные с реорганизацией аппарата судов, деятельностью помощников судей.*

Ключевые слова: *государственная служба, судебная реформа, помощник судьи, аппарат суда, судопроизводство, законодательство.*

Abstract: *the article is devoted problems of implementation of the judicial reform. The issues related to the reorganization of the courts, the activities of assistant judges.*

Key words: *public service, judicial reform, the assistant judge of the court, litigation, legislation.*

Государственная служба как важнейший институт государственного управления постоянно находится в сфере внимания политиков, юристов, широкой общественности. Однако подобное внимание объясняется не только высокой значимостью государственной службы, но, к сожалению, еще и тем фактом, что действующая система государственных органов, организация и правовое регулирование государственной службы не обеспечивают эффективного функционирования государства, выполнения социальных запросов общества. Как отмечает Ю. Н. Стариков: «...современная административно-правовая политика в России обязательно связывается с общей правовой политикой...»¹. Не случайно более десяти лет назад в стране началась административная реформа, имеющая своей целью в том числе модернизацию государственной службы. Необходимость дальнейшего совершенствования государственной службы связана с острой потребностью современного общества в усилении антикоррупционной борьбы в аппарате государственных служащих; снижении уровня социальной напряженности между гражданами и государственными органами, основанной на региональных конфликтах; повышении уровня

¹ Стариков Ю. Н. Модернизирующий потенциал Конституции Российской Федерации в сфере административно-правового регулирования : от политики к реальным преобразованиям // Конституция Российской Федерации и ее влияние на практику государственного строительства и развитие правовой системы страны. Воронеж, 2014. Вып. 9. С. 226.

доверия граждан к государству в целом и отдельным его органам, службам, должностным лицам.

Особую актуальность в настоящее время приобретает проблема легитимности взаимоотношений государства и гражданского общества. Проводимые в стране социологические опросы показывают неоднозначное восприятие населением тех или иных мер государства, направленных на реализацию экономических, политических, социальных реформ, эффективности деятельности государственных органов.

По данным ВЦИОМ², в 2015 г. уровень позитивной оценки населением деятельности государственных структур представляет следующую картину. Лидирующее место занимают Вооруженные силы России, действия которых поддерживает 83 % россиян. Поддерживают работу правоохранительных органов 54 % опрошенных граждан; а работу судебных органов – 41–42 % респондентов.

Указанные данные свидетельствуют о том, что, во-первых, судебная система государства в наименьшей степени отвечает признаку легитимации, с точки зрения гражданского общества по сравнению с Вооруженными силами и правоохранительными органами; во-вторых, судебная система требует оперативного реформирования в силу имеющихся объективных и субъективных недостатков, не позволяющих ей функционировать качественно, эффективно, отвечая интересам общества и государства.

Реформирование судебной системы это комплексная, многогранная, конституционно ориентированная задача, решение которой возможно только на основе глубокого научного анализа отечественного законодательства, правовых традиций, национального менталитета, адекватного соотношения всех видов социальных норм, опыта зарубежного законодательства, а также экономических возможностей государства.

Необходимость продолжения судебной реформы в Российской Федерации подтверждают не только данные опросов граждан, но и возрастающее число исков, подаваемых в суды физическими и юридическими лицами. Увеличение рабочей нагрузки напрямую отражается на реальных сроках рассмотрения судами дел, которые нередко выходят за рамки процессуальных сроков. Так, Президент РФ В. В. Путин в речи на VIII Всероссийском съезде судей отмечал, что нагрузки на судей продолжают возрастать, «ненормально, конечно, взваливать на судью такой колоссальный объем работы. От этого, безусловно, страдает и качество судебных решений»³. В постановлении VIII Всероссийского съезда судей от 19 декабря 2012 г. «О состоянии судебной системы Российской Федерации и основных направлениях ее развития» приведены данные: «...судебная нагрузка в 2008–2011 годах составляла в среднем около пятидесяти дел в месяц на судью, в некоторых случаях она превышала сто

² URL: <http://www.vedomosti.ru/politics/news/2015/12/24/622484-vtsiom-armiyu-podderzhke-naseleniya>

³ URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/17158>

дел, при научно обоснованной нагрузке в пятнадцать-двадцать дел»⁴. В тексте постановления констатировались факты обострения проблемы стабильности кадрового состава аппарата судов, а также «недопустимо низкий уровень оплаты труда федеральных государственных гражданских служащих судебной системы».

Следует отметить, что увеличение числа исков в судебные органы отражается на персональной нагрузке не только каждого судьи, но и всего аппарата судов. К сожалению, в судебной системе до настоящего времени не решен вопрос об оптимизации штатного расписания судей и аппарата судов. Между тем значение аппарата суда в процессе осуществления правосудия вряд ли можно переоценить, поскольку без его деятельности вообще невозможна работа суда. Судебные органы, выполняя важнейшую государственную функцию – отправление правосудия, в значительной мере зависят от профессиональной работы аппарата суда, которая, в свою очередь, производна от квалификации его кадрового состава, мотивации работников аппарата суда выполнять на высоком уровне свои должностные обязанности.

Анализ положения дел в сфере аппаратов судов выявляет ряд проблем, связанных с низким уровнем заработной платы работников аппарата, недостаточным количеством и качеством оргтехники, недостаточной благоустроенностью помещений, где размещается аппарат, т.е. причинами объективного характера. Это отнюдь не способствует возможности формирования аппарата судов грамотными, квалифицированными кадрами, не позволяет должным образом бороться с текучестью кадров.

Учитывая сложившуюся ситуацию, органы судейского сообщества регулярно рассматривают проблемы и перспективы деятельности аппарата судов. Например, Президиум Совета судей РФ 8 февраля 2007 г. обсуждал проект указа Президента РФ «О порядке присвоения и сохранения классных чинов юстиции и установлении месячных окладов лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, и федеральным государственным гражданским служащим в соответствии с присвоенными им классными чинами юстиции», а 15 апреля 2010 г. рассматривался и обсуждался проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации».

19 мая 2014 г., принимая во внимание специфику государственной службы в судебной системе, а также необходимость повышения ее престижа Президиум Совета судей РФ принял решение о целесообразности выделения судебной службы в отдельный вид государственной службы.

В качестве обоснования выделения судебной службы в отдельный вид государственной службы указывалось, что помощники судей и секретари судебного заседания, во-первых, являются участниками процесса

⁴ URL: http://kalmyk.arbitr.ru/sites/kalmyk.arbitr.ru/files/pdf/2013%2021%2001%20%20состоянии%20судебной%20системы_0.pdf

осуществления правосудия; во-вторых, выступают в качестве процессуальных фигур; в-третьих, на них возложены функции по реализации положений Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

28 октября 2014 г. Президиум Совета судей РФ рассмотрел проект федерального закона «О судебной службе Российской Федерации» и постановил направить его для обсуждения в Конституционный Суд РФ.

Институт помощников судей в судебной системе Российской Федерации существует более 10 лет. За этот период уже накоплен определенный объем информации об уровне эффективности работы помощников судей, организационно-кадровых вопросах и проблемах, связанных с комплектованием должностей помощников судей, о пределах компетенции и порядке прохождения государственной службы, об уровне социальной защиты этой категории служащих.

В специальной литературе, научных исследованиях даются неоднозначные оценки деятельности помощников судей и всему институту помощников в целом. Например, негативные мнения основываются на следующих доводах. Помощникам судей передали часть функций секретарей судебного заседания, т.е. если раньше с этой работой справлялся один секретарь судебного заседания, то с введением помощников судей ту же работу выполняют уже двое работников. Функции аппарата судов остались теми же; более того, с появлением компьютерной техники (повсеместное использование электронных шаблонов при оформлении процессуальной документации, отсутствие необходимости ведения кодификации законодательства и замена ее электронными базами данных) трудозатраты уменьшаются, но при этом штат аппарата суда увеличивается за счет помощников судей. Должности помощников судей нередко замещаются лицами, недостаточно квалифицированными для данной работы. Серьезной проблемой является то, что помощники судей подменяют самих судей, предварительно изучая материалы дела и подготавливая его к слушанию; они пишут также и проекты судебных решений. Судьи, в свою очередь, не всегда вникая в существо дел, только лишь подписывают подготовленные решения. При этом чем более подготовлен помощник судьи, тем меньше внимания уделяет судья процессуальным документам, подготовленным этим помощником. Отсюда возникает вопрос: зачем нужно такое дублирование? И наконец, введение дополнительного участника процесса – помощника судьи – еще больше расширяет возможности коррупционного воздействия на судебский корпус и судебную систему⁵. Кроме того, бытует мнение о том, что помощники судей и секретари судебных заседаний не могут служить оптимальным вариантом кадрового резерва для формирования судебного корпуса, поскольку «судейская работа за годы на секретарской должности и помощ-

⁵ См.: *Колегов А.* Нужны ли помощники судей? URL: <http://advokat-ko.ru/2011/09/nuzhny-li-pomoschniki-sudey/>

ником становится набором алгоритмов, без осознания высшей цели этой великой профессии»⁶.

Не отрицая наличия проблем в процессе формирования и функционирования института помощников судей и секретарей судебного заседания, тем не менее, хотелось бы высказать ряд контраргументов в отношении приведенных выше суждений, прежде всего по поводу совмещения (дублирования) функций секретарей судебного заседания и помощников судей. Должностные обязанности названных категорий работников закреплены в должностных регламентах, иных нормативных актах⁷. Естественно, что обязанности помощников судей и секретарей судебных заседаний нормативно разграничены и не дублируются.

Безусловным фактом является то, что современная оргтехника в судах повышает эффективность их деятельности, снижает трудозатраты в оформлении процессуальных документов, облегчает в целом труд работников аппарата суда, для этих целей она и создана. Однако следует учесть и тот факт, что нагрузка на суды в постсоветский период существенно увеличилась, что объясняется рядом объективных обстоятельств.

Прежде всего, в постсоветский период изменилась доктрина соотношения прав граждан и государства, что нашло отражение в Конституции РФ, российском законодательстве и естественным образом отразилось на самосознании гражданского общества. Если в советские годы судебное правоотношение, например гражданин X против США, можно было наблюдать только на экранах телевизоров, то после изменения политического курса в России иски граждан к государственным органам и государству в целом стали повседневной реальностью, гарантированной изменившимся законодательством. В советские годы служебные споры (конфликты) на военной службе, службе в правоохранительных органах разрешались в порядке подчиненности. В настоящее время подобные споры разрешаются не только в порядке подчиненности, но и всем государственным служащим, как и другим гражданам России, гарантирована судебная защита. Разумеется, это поднимает престиж государства, действующей судебной системы и существенно образом увеличивает нагрузку на суды.

Не следует забывать, что возрастание нагрузки на судебную систему связано не только с увеличением числа исков. С начала перестройки, ад-

⁶ URL: http://blog.pravo.ru/blog/arbitr_sudoproizvodstvo/334.html

⁷ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Приказ Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 6 декабря 2010 г. № 272 «Об утверждении типовых должностных регламентов помощника председателя суда (судьи) верховного суда республики, краевого и областного судов, суда города федерального значения, судов автономной области и автономного округа, окружного (флотского) военного суда, районного суда и гарнизонного военного суда», Инструкция по делопроизводству в районном суде, утвержденная приказом Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. № 36.

министративной, судебной реформ, проводимых в стране, существенным образом изменилось и законодательство. В современном законотворческом процессе преобладают две тенденции: во-первых, принимаются новые нормативные акты; во-вторых, в уже принятые нормативные акты вносятся значительное число изменений. Например, в течение года после принятия Уголовного кодекса РФ в него было внесено более 300 поправок. В советские годы законодательство не изменялось с такой высокой степенью динамики. Принятые нормативные акты действовали неизменно на протяжении десятилетий. Поэтому в настоящее время правоприменительная практика в процессе судебной деятельности должна опираться на ежедневную работу, связанную с анализом изменений в законодательстве, что, в свою очередь, требует дополнительных затрат и свидетельствует в пользу дальнейшего развития института помощников судей.

В российской судебной системе развиваются технологии, которые позволяют сделать ее транспарентной для широких слоев населения, а также повысить уровень доверия гражданского общества. Речь идет об обязанности формирования информационного пространства федеральных судов. В соответствии с Федеральным законом от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» суды обязаны обеспечить публичный характер судебных процессов, когда это допускается процессуальным законодательством, широкую возможность ознакомиться с судебными решениями. Поставленные задачи должны решаться способами, предусмотренными ст. 6 Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», включая такие, как опубликование материалов в средствах массовой информации; размещение информации в Интернете, на стендах в помещениях судов. Вся указанная работа входит в должностные обязанности помощника судьи. Так, разделом 8 Типового должностного регламента помощника председателя суда (судьи) верховного суда республики, краевого и областного судов, суда города федерального значения, судов автономной области и автономного округа, окружного (флотского) военного суда, районного суда и гарнизонного военного суда предусмотрены обязанности помощника судьи размещать сведения о деятельности суда, информацию по обращениям граждан в Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Правосудие», а также выполнять иные поручения судьи по обеспечению гласности информации о работе суда. Эта обязанность занимает немалую часть служебного времени помощников судей.

Таким образом, увеличение нагрузки на суды требует решения вопроса о том, каким образом в данной ситуации не только сохранить государственно-правовое предназначение судебной системы, но и повысить ее эффективность.

Активно обсуждаемым вопросом является уровень квалификации помощников судей и секретарей судебного заседания. Эта комплексная проблема, связанная, во-первых, с системой юридического образования

в Российской Федерации; во-вторых, с правоприменительной практикой в кадровой политике формирования аппарата судов. Не случайно 29 мая 2009 г. был принят Указ Президента РФ № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации»⁸.

В настоящее время качество подготовки специалистов-юристов не удовлетворяет ни государственные органы, ни коммерческие организации. Это объясняется коммерциализацией юридического образования, т.е. желанием многочисленных вузов независимо от профиля подготовки, материальной базы, ведомственной подчиненности и других факторов обучать студентов на коммерческой основе модной профессии юриста. Если в СССР юридическое образование можно было получить в 52 юридических вузах, то в настоящее время обучением юристов занимаются 1211 учебных заведений, включая филиалы, представительства⁹. Естественно, что ни в одном государстве не хватит профессорско-преподавательского состава, для того чтобы обучить такое количество студентов. При этом 50 % выпускников, получивших дипломы юристов, не работают по специальности в связи с существенным превышением предложения специалистов, имеющих юридическое образование на рынке труда. Это создает естественную конкуренцию в процессе поиска мест работы, требующей юридического образования и предоставляет дополнительные позитивные возможности работодателям произвести конкурсный отбор специалистов, особенно в случаях, когда речь идет о замещении должностей государственной гражданской службы. В соответствии с п. 2.1. Типового должностного регламента помощника председателя суда (судьи) верховного суда республики, краевого и областного судов, суда города федерального значения, судов автономной области и автономного округа, окружного (флотского) военного суда, районного суда и гарнизонного военного суда лица, претендующие на замещение должностей государственной гражданской службы «помощник председателя суда» и «помощник судьи», должны иметь высшее юридическое образование.

Таким образом, в ситуации, когда нет недостатка в специалистах с юридическим образованием и имеется внушительная конкурентная среда претендентов на рабочие места, проблемы подбора кадров для аппарата судебной системы носят не объективный, а субъективный характер.

Среди критических отзывов в адрес помощников судей звучало то, что помощники фактически выполняют функции судей, предоставляя им возможность ограничиться только подписями процессуальных документов. С нашей точки зрения, функции судьи и его помощника должны быть четко разграничены нормативными документами. Реальная подмена помощником судьи противозаконна и непродуктивна, поскольку помощник судьи не обладает необходимым профессиональным и жизненным опытом. Тем не менее ознакомление помощника с деятельностью судьи на всех ее стадиях, во-первых, полезно с точки зрения профессиональной

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 22. Ст. 2698.

⁹ URL: <http://www.garant.ru/interview/10208/>

ориентации; во-вторых, в плане приобретения профессиональных навыков; в-третьих, накопления положительного опыта судебной деятельности. Указанные положительные моменты положены в основу практики формирования кадрового резерва для ротации судейского корпуса, согласно которой на должность судьи выдвигаются лица, имеющие опыт работы в качестве помощника судьи, секретаря судебного заседания.

В процессе выполнения своих должностных обязанностей помощники судей, секретари судебного заседания, по существу, проходят практическую подготовку для последующей судейской деятельности, осваивая все стадии судебного процесса. В связи с этим мнения по поводу нежелательности замещения должностей судей служащими из числа помощников судей представляются нелогичными. Не отрицая равного права каждого гражданина Российской Федерации на замещение должности судьи, при условии удовлетворения квалификационным требованиям, представляется, что предпочтение следует отдавать лицам, имеющим опыт юридической судебной практики, в частности помощникам судей, поскольку именно помощник любого специалиста ближе всех стоит к пониманию всех тонкостей соответствующей профессии.

Положительно оценивая факт введения института помощников судей, полагаем, что нельзя при этом обойти вниманием инициативу Совета судей Российской Федерации по поводу учреждения отдельного вида государственной службы – судебной службы. Соответственно был разработан проект федерального закона «О судебной службе Российской Федерации».

С 1 января 2016 г. Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» предусматривает государственную гражданскую и военную службу, а также государственную службу иных видов. До 1 января 2016 г. названный закон специально выделял еще и правоохранительную службу. Измененная редакция ст. 2 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» свидетельствует об отказе законодателя от выделения в ближайшем будущем правоохранительной службы как одного из видов государственной службы. Таким образом, логично сделать вывод, что на современном этапе реформирования государственного аппарата, законодатель конкретно определил только два вида службы, т.е. государственную гражданскую и военную.

Вместе с тем ст. 2 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» предусматривает возможность создания «государственной службы иных видов». Таким образом, учреждение судебной службы не противоречит действующему законодательству. Однако следует задуматься, насколько это необходимо с позиции сложившейся традиции построения государственной службы в Российской Федерации; реализации судебной реформы; возможности достижения задачи повышения эффективности функционирования судебных органов.

Представляется, что необходимо сохранить и совершенствовать институт помощников судей, крайне важно сделать работу аппарата суда

привлекательной не только в плане отдаленной перспективы замещения судейской должности, но и в отношении оплаты труда, других социальных льгот и гарантий. Однако наиболее реалистичным путем решения этих задач в условиях экономического спада является использование действующего законодательства, например с помощью введения в Федеральный закон «О государственной гражданской службе» главы, посвященной правовому статусу аппарата суда. Введение же судебной службы как отдельного вида государственной службы потребует гораздо больших временных и финансовых затрат, что, в свою очередь, отдалит решение такого актуального вопроса, как поддержка аппарата судов на длительную перспективу.

Воронежский институт МВД России
Матвеев С. П., доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых и экономических дисциплин
E-mail: ser35031333@yandex.ru
Тел.: 8 (473) 200-53-01

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs
Matveev S. P., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Civil Law and Economic Disciplines Department
E-mail: ser35031333@yandex.ru
Tel.: 8 (473) 200-53-01

Воронежский государственный университет
Матвеева Т. А., кандидат юридических наук, доцент
E-mail: ser35031333@yandex.ru
Тел.: 8-915-548-58-69

Voronezh State University
Matveeva T. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
E-mail: ser35031333@yandex.ru
Tel.: 8-915-548-58-69

РОЛЬ СОВРЕМЕННЫХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ
МЕХАНИЗМОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ МИГРАЦИИ
В РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ
МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О. В. Катаева

*Белгородский юридический институт МВД России
имени И. Д. Путилина*

Поступила в редакцию 21 января 2016 г.

Аннотация: *рассматривается роль современных административно-правовых и организационных механизмов регулирования миграции в Российской Федерации как условий эффективной реализации государственной миграционной политики. Делается вывод о необходимости дальнейшего совершенствования механизмов регулирования миграционных потоков.*

Ключевые слова: *миграционные процессы, миграционная политика, рыночная экономика, квотирование привлечения иностранной рабочей силы, безвизовый режим, патент.*

Abstract: *the article is devoted to the following issues: a role of modern administrative and legal, and organizational mechanisms of migration regulation in the Russian Federation as the conditions of the effective realisation of the state migration policy. It is drawn a conclusion that the further improvement of mechanisms of the migration regulation is necessary.*

Key words: *migration process, migration policy, market economy, fixing quota on foreign man power, visa-free regime, patent.*

Устойчивое развитие современного общества во многом определяется его административно-правовой и социально-политической реальностью, что обуславливает необходимость проведения эффективной государственной миграционной политики.

Глубоко продуманная, четко сформулированная миграционная стратегия сегодня является залогом благосостояния страны, напротив, ошибки и просчеты в данной области приводят к самым непредсказуемым результатам. Опасные последствия исламизации Европы наглядно говорят о необходимости создания оградительных механизмов движения в сторону наших границ огромных потоков мигрантов, прежде всего экономических, правовых, таможенных и т.д.¹, в целях реализации селективного подхода к миграции.

В настоящее время на фоне глубочайшего миграционного кризиса в ряде европейских государств миграционная обстановка в России выглядит гораздо благополучнее, вместе с тем масштабы миграционных потоков, их направление и структура, а также качественный состав мигран-

¹ См.: *Деулин Д. В.* Экспорт мультикультурности как итог глобальной миграционной политики // Миграционное право. 2011. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тов не отвечают текущим и стратегическим национальным интересам России².

Отечественными учеными отмечается, что, несмотря на постепенную нормализацию в Российской Федерации миграционной обстановки, в этой сфере сохраняется ряд острых проблем. Так, по-прежнему актуальна проблема незаконной миграции и связанные с ней теневая экономика, преступность мигрантов, социальная напряженность. Требуют дальнейшего совершенствования процедуры получения иностранными гражданами разрешений на работу и патентов, а также вопросы противодействия их уклонению от уплаты налогов и штрафов³.

Сложившаяся ситуация свидетельствует о том, что современные административно-правовые механизмы регулирования миграции не в полной мере соответствуют достижению целей, задекларированных в Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г.⁴, а именно: обеспечению национальной безопасности Российской Федерации, максимальной защищенности, комфортности и благополучия населения Российской Федерации, стабилизации и увеличению численности постоянного населения Российской Федерации, содействию обеспечения потребности экономики Российской Федерации в рабочей силе, модернизации, инновационном развитии и повышении конкурентоспособности ее отраслей⁵. В качестве одной из основных причин данной проблемы видится отсутствие четко определенных количественных параметров миграции.

Для реализации положительного потенциала, заложенного в миграционных процессах, система управления ими в Российской Федерации должна быть модернизирована⁶. Так, в миграционной стратегии государства должны быть четко определены приоритеты стран исхода мигрантов и их качественные характеристики. При этом «государство должно не только устанавливать нижние границы необходимых ей масштабов привлечения мигрантов на постоянное жительство, но и определять этнические и страновые приоритеты, как это делается многими государствами»⁷.

² См.: *Гришанова А. Г., Красинец Е. С.* Трудовая миграция и миграционная политика в современном российском обществе // Миграционное право. 2014. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: *Рыжкова А. Н.* Административно-правовое регулирование трудовой миграции // Административное право и процесс. 2015. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года : утв. Президентом РФ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: *Бессонова В. В., Кошелев М. С.* Правовая адаптация мигрантов как одно из направлений государственной миграционной политики России // Миграционное право. 2013. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ *Балашова Т. Н.* Проблемы развития миграционной политики Российской Федерации в сфере трудовой миграции на современном этапе // Там же. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Основной приоритет должен принадлежать бывшим соотечественникам, проживающим за рубежом, создание условий и стимулов для переселения в Российскую Федерацию на постоянное место жительства которых является одной из задач государственной миграционной политики⁸.

Практика применения миграционного законодательства Российской Федерации показывает необходимость использования более взвешенного и экономически обоснованного подхода, базирующегося на точных оценках экономической потребности в различных категориях мигрантов с учетом уровня их знаний и квалификации, привлечения в Россию квалифицированных легальных трудовых ресурсов, способных внести свой вклад в социально-экономическое развитие страны⁹.

В то же время некоторыми специалистами по рынкам труда высказываются мнения о том, что в условиях рыночной экономики нет никаких методов, чтобы определить, сколько и какой иностранной рабочей силы рынок труда потребует через год и даже в текущем году. Ситуация очень динамичная, ее невозможно предвидеть в деталях и транслировать в некий инструмент регулирования¹⁰.

Действительно, в Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г. отмечается несовершенство действовавшей системы квотирования, поскольку она предполагала излишне длительные сроки рассмотрения заявок работодателей, а также не обеспечивала привлечение иностранных работников на рабочие места в соответствии с заявленной потребностью работодателей¹¹.

В научной среде механизм квотирования иностранной рабочей силы и процедур проведения заявочной кампании также подвергался серьезной критике, как не позволяющий «рассматривать квоты в качестве сколько-нибудь надежного индикатора потребностей российской экономики в трудовых мигрантах»¹².

В связи с этим организационно-правовое регулирование института квотирования в Российской Федерации было достаточно серьезно пересмотрено. Так, с 1 января 2015 г. ранее действовавший механизм квотирования при привлечении к трудовой деятельности на территории страны иностранных граждан, прибывших в порядке, не требующем получения визы, заменен на разрешительный порядок. Иностранные граждане указанной категории получили право осуществлять трудовую деятельность в России на основании патента не только у физических

⁸ Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года.

⁹ См.: Скачкова Г. С. Трудовая деятельность иностранцев в России в контексте миграционной политики Российского государства // Миграционное право. 2013. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Трыканова С. А. Институт квотирования в миграционной политике Российской Федерации : история и актуальные тенденции развития // Там же.

¹¹ Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года.

¹² Трыканова С. А. Указ. соч.

лиц, как было ранее, но и в организациях или у индивидуальных предпринимателей¹³.

Этот демократический шаг освобождает мигрантов, прибывающих в страну в безвизовом режиме, от прохождения ряда бюрократических процедур при трудоустройстве. Одновременно значительно возросли требования, предъявляемые к трудовым мигрантам данной категории, а также усилились меры ответственности за нарушение установленных правил.

Так, документы для получения патента иностранный гражданин должен лично или через уполномоченную субъектом РФ организацию подать в территориальный орган федерального органа исполнительной власти в сфере миграции в течение 30 календарных дней со дня въезда в Российскую Федерацию. При этом нарушение иностранным гражданином или лицом без гражданства срока обращения за выдачей патента влечет административную ответственность на основании ст. 18.20 КоАП РФ, санкция которой предусматривает наложение административного штрафа в размере от 10 до 15 тысяч рублей.

В соответствии с обновленными правилами для получения патента иностранный гражданин обязан представить действующий на территории Российской Федерации на срок осуществления трудовой деятельности данным иностранным гражданином договор (полис) добровольного медицинского страхования, заключенный со страховой организацией, созданной в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо договор о предоставлении платных медицинских услуг, заключенный с медицинской организацией, находящейся в субъекте РФ, на территории которого данный иностранный гражданин намеревается осуществлять трудовую деятельность.

При обращении за выдачей патента иностранный гражданин обязан также представить документы, подтверждающие отсутствие у него заболевания наркоманией и инфекционных заболеваний, которые представляют опасность для окружающих, а также сертификат об отсутствии у данного иностранного гражданина заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)¹⁴.

Предприняты серьезные шаги, направленные на реализацию задачи государственной миграционной политики по содействию адаптации и интеграции мигрантов, формированию конструктивного взаимодействия между мигрантами и принимающим сообществом¹⁵. Именно при обращении за получением патента иностранный гражданин обязан представить

¹³ См.: Морозова О. Прием на работу «безвизового» иностранца : новые правила // Информационный бюллетень «Экспресс-бухгалтерия». 2015. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации : федер. закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (в ред. от 28.11.2015) (ст. 13.3). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года.

документ, подтверждающий владение данным иностранным гражданином русским языком, знание им истории России и основ законодательства Российской Федерации (ст. 13.3 Федерального закона № 115-ФЗ).

Необходимо особо отметить роль в совершенствовании государственного контроля за миграционными потоками нового административно-правового механизма их регулирования, дающего возможность приостановления федеральным органом исполнительной власти в сфере миграции на определенный период выдачи патентов на территории субъекта РФ на основании мотивированных предложений федеральных органов исполнительной власти или высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ). При этом последнее формируется на основании прогноза социально-экономического развития субъекта РФ на соответствующий период с учетом мнения трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений соответствующего субъекта РФ, оформленного в виде решения.

Кроме того, в соответствии с обновленным законодательством Правительство РФ полномочно приостанавливать на определенный период выдачу патентов на территории Российской Федерации на основании предложений федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере занятости населения и безработицы, подготовленных по итогам мониторинга ситуации на рынке труда Российской Федерации в разрезе субъектов РФ, с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений, оформленного в виде решения.

Таким образом, в настоящее время созданы новые дифференцированные административно-правовые механизмы регулирования процессов миграции в Российской Федерации в зависимости от правового статуса привлекаемых к трудовой деятельности мигрантов, однако оценить их результативность можно будет только исходя из анализа результатов правоприменительной практики, объективного мониторинга ситуации на отечественном рынке труда. При этом в целях более эффективного регулирования внешней миграции и реализации целей государственной миграционной политики Российской Федерации необходимо дальнейшее совершенствование законодательства в данной сфере, которое должно развиваться по пути разработки четких административно-правовых и организационных механизмов регулирования миграционных потоков.

Белгородский юридический институт МВД России имени И. Д. Путилина

Катаева О. В., кандидат юридических наук, доцент, полковник полиции, начальник кафедры управления и административной деятельности органов внутренних дел

E-mail: Kataeva_70@mail.ru

Тел.: 8 (4722) 55-71-32

Belgorod Law Institute of the MIA of Russia named after I. D. Putilin

Kataeva O. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Colonel of Police, Head of the Management and Administrative Activities by Agencies of Ministry of Internal Affairs Department

E-mail: Kataeva_70@mail.ru

Tel.: 8 (4722) 55-71-32

УДК 342.92

**К ДИСКУССИИ О ПОНЯТИИ «ОБЩЕСТВЕННЫЙ ПОРЯДОК»:
ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ
В АДМИНИСТРАТИВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

А. Г. Коротких

Воронежский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Поступила в редакцию 15 марта 2016 г.

Аннотация: рассматриваются различные подходы к определению понятия «общественный порядок». Выделяются основные точки зрения ученых в понимании сущности категорий «общественный порядок», «общественное место», дается их авторское определение. Делается вывод о необходимости внесения ряда изменений в действующее законодательство в рассматриваемой сфере, формулируются соответствующие предложения.

Ключевые слова: административное законодательство, общественный порядок, общественное место.

Abstract: *the article considers different approaches to the definition of «public order». The author highlights the main points of view of scientists in understanding the essence of the categories «public order», «public place» and give their own definition. The conclusion about the necessity of making a number of changes to the existing legislation in this sphere, formulated proposals.*

Key words: *administrative legislation, public order, public place.*

В настоящее время научное рассмотрение понятия «общественный порядок» и сопутствующих правовых категорий представляет особую актуальность, прежде всего, ввиду роста числа уличной преступности, правонарушений, совершаемых в общественных местах, возникновения экстремистских настроений в обществе, участвовавших в террористических актов на территории Российской Федерации и увеличения уровня социальной тревожности населения.

Происходящие изменения в ходе проведения административной реформы ставят на первый план именно модернизацию государственной политики по укреплению общественного порядка. Надлежащий общественный порядок является фундаментом для построения эффективной государственной власти на основе демократических начал, одним из ключевых факторов, способствующих обеспечению безопасности граждан и защите личности от преступных посягательств.

Однако в период проведения административных реформ ухудшается социально-экономическое положение граждан, соответственно, повышается уровень правонарушаемости в стране. По утверждению В. В. Лунеева, реальная преступность в нашей стране приближается «к национальному порогу качественного и количественного насыщения, за которым терпимость народа может оказаться в положении переполненной чаши, что приведет к острой политической проблеме, а то и

катастрофе»¹. Рассуждения автора приводят к следующему: «...Есть достаточно свидетельств того, что противоправное поведение формируется общественной средой»². Поэтому, по его справедливому мнению, общество обязано брать на себя часть вины за совершаемые противоправные деяния и принимать меры по профилактике правонарушений.

Ежегодно наблюдается рост преступлений и административных правонарушений в Российской Федерации, которые в последнее время стали существенной проблемой ввиду очевидной неспособности правоохранительной системы справиться с негативной тенденцией.

Так, согласно официальной статистике МВД России, в 2010 г. органами внутренних дел было рассмотрено 23,88 млн заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях, что на 4,8 % больше, чем за 12 месяцев 2009 г.; зарегистрировано 2628,8 тыс. преступлений. В 2011 г. органами внутренних дел рассмотрено 24,61 млн заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях, что на 3,1 % больше, чем за 12 месяцев 2010 г.; зарегистрировано 2404,8 тыс. преступлений. В 2012 г. органами внутренних дел рассмотрено 26,24 млн заявлений, сообщений и иной информации о происшествиях, что на 6,6 % больше, чем за 12 месяцев 2011 г.; зарегистрировано 2302,2 тыс. преступлений. В 2013 г. органами внутренних дел рассмотрено 28,35 млн заявлений (сообщений) о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях, что на 7,5 % больше, чем за 12 месяцев 2012 г.; зарегистрировано 2206,3 тыс. преступлений. В 2014 г. органами внутренних дел рассмотрено 29,28 млн заявлений (сообщений) о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях, что на 3,3 % больше, чем за 12 месяцев 2013 г.; зарегистрировано 2166,4 тыс. преступлений. В 2015 г. зарегистрировано 2352,1 тыс. преступлений, или на 8,6 % больше, чем за аналогичный период прошлого года. В январе 2016 г. зарегистрировано 171,9 тыс. преступлений, или на 4,6 % больше, чем за аналогичный период прошлого года. Из них в общественных местах зарегистрировано преступлений за: 2010 г. – 620,6 тыс.; 2011 г. – 635 тыс. (+2,3 %); 2012 г. – 714 тыс. (+12,4 %); 2013 г. – 724 тыс. (+1,4 %); 2014 г. – 785,4 тыс. (+8,5 %); 2015 г. – 869,4 тыс. (+10,7 %)³.

Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2011–2014 гг. позволяет констатировать рост правонарушений, посягающих на общественный порядок и безопасность. Так, согласно главе 20 КоАП РФ мировыми судьями рассмотрены дела в отношении 1804,7 тыс. лиц в 2011 г.; 1986,1 тыс. лиц в 2012 г.⁴;

¹ Лунеев В. В. Преступность XX века : мировые, региональные и российские тенденции. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 853.

² Лунеев В. В. Тенденции преступности : мировые, региональные, российские // Государство и право. 1993. № 5. С. 18.

³ См.: Анализ состояния преступности в Российской Федерации. Официальный сайт МВД РФ. URL: <https://mvd.ru/folder/101762> (дата обращения: 28.02.2016).

⁴ См.: Обзор деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2012 году (рассмотрение дел об административных правонарушениях) // Рос. юстиция. 2013. № 9. С. 63.

1757, 5 тыс. лиц в 2013 г. (число дел уменьшилось на 11,5 % в связи с изменением подсудности дел). В соответствии с изменениями ч. 3. ст. 23.1 КоАП РФ с 1 января 2013 г. рассмотрение дел по ст. 20.1 КоАП РФ «Мелкое хулиганство» относится к подсудности районных судов. Так, ими было рассмотрено 232, 6 тыс. дел по анализируемой главе⁵; 2225 тыс. лиц в 2014 г.⁶

Констатация факта динамичного роста преступлений и административных правонарушений, совершаемых в том числе и в общественных местах, а также посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, позволяет сделать вывод не только о проблемах функционирования правоохранительных органов и органов административной юрисдикции, но и о несовершенстве действующего законодательства (в первую очередь административного), избыливающего коллизиями норм и существенными правовыми пробелами.

Следует признать, что в стране происходит процесс социальной эволюции, соответственно усложняются общественные отношения в российском законодательстве. В связи с этим в юридической науке сложилось множество правовых категорий, связанных между собой единой целью охранительного правоотношения, а именно: «национальная безопасность», «государственная безопасность», «правовая безопасность», «конституционная безопасность», «общественная (социальная) безопасность», «общественный порядок», «правопорядок» и др. Несмотря на кажущуюся смысловую близость названных научных терминов, их самостоятельное применение не случайно, так как они обозначают, прежде всего, отдельные уровни, формы, а в некоторых случаях – виды правовой безопасности, которые, безусловно, различны по объему и содержанию и требуют пристального рассмотрения, изучения и анализа.

В административном праве исключительное положение занимает правовая категория «общественный порядок», актуальность исследования которой, несомненно, подтверждается ее социальной и политической значимостью, а также дискуссионностью целого ряда положений юридической науки, особенно в вопросах соотношения с понятиями «общественная безопасность» и «правопорядок». Своевременность рассмотрения вопроса о понятии «общественный порядок» также демонстрируется не только его высокой социальной значимостью, но и низкой степенью исследованности проблемы как в теории права, так и в административно-правовой науке⁷.

Имеющаяся неопределенность относительно содержания понятия «общественный порядок» наряду с активным использованием данного

⁵ См.: Обзор деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2013 году (рассмотрение дел об административных правонарушениях) // Там же. 2014. № 8. С. 65.

⁶ См.: Обзор деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2014 году (рассмотрение дел об административных правонарушениях) // Там же. 2015. № 10. С. 63.

⁷ См.: Коротких А. Г. О сути и значении понятий «общественный порядок» и «общественная безопасность» // Вестник ВИ МВД России. 2011. № 3. С. 40.

термина в законодательстве приводит к снижению эффективности применения административно-правовых норм, отсутствию единой правоприменительной политики в разных субъектах РФ и, следовательно, нарушению прав граждан.

Необходимо отметить, что термин «общественный порядок» используется в Конституции РФ. В частности, закрепляя правовой статус Правительства РФ, в ст. 114 подчеркивается, что Правительство РФ осуществляет меры по обеспечению «общественного порядка, борьбе с преступностью» на территории страны; кроме того, и в ст. 132 отмечается, что органы местного самоуправления «самостоятельно... осуществляют охрану общественного порядка». Использование данного термина в Основном законе государства свидетельствует о его исключительной значимости для построения России как правового демократического государства, что, безусловно, возлагает на законодателя обязанность по регламентации соответствующей группы правоотношений.

Что касается законодательного закрепления понятия «общественный порядок» в нормативно-правовых актах различного уровня, то раскрывается следующая картина. Так, в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях⁸ (далее – Кодекс) в названии главы 20 «Административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность» закреплён рассматриваемый термин. Административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность, наносят существенный вред всем сферам жизнедеятельности человека: мешают созидательному труду, нормальному отдыху, интеллектуальным и творческим устремлениям, способствуют возникновению дискомфорта в сфере общественных отношений, чувства нестабильности, незащищенности и даже страха перед негативными последствиями, которые сопровождают данные виды правонарушений⁹. В Кодексе отсутствует определение общественного порядка. Сказанное предполагает необходимость пересмотра диспозиций ряда норм главы 20 КоАП РФ, а именно требуется уточнение понятийно-категориального аппарата.

Упоминание о дефиниции «общественный порядок» происходит в Уголовном кодексе РФ в разделе IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка»¹⁰, но определение тоже отсутствует.

Такое положение наблюдается и в различных федеральных законах, которые в той или иной степени регулируют отношения по обеспечению

⁸ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1 ; 2016. № 7. Ст. 918.

⁹ См.: Пискунов С. А. Административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и общественную безопасность : виды, особенности и нормативно-правовые аспекты // Рос. следователь. 2014. № 15. С. 49–53.

¹⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ с изм. от 30.12.2015 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954 ; 2016. № 1 (ч. 1). Ст. 61.

общественного порядка¹¹. Прежде всего, обращает внимание то, что в Федеральном законе «О полиции»¹² (далее – закон о полиции) в главе «Общие положения» не раскрывается содержание ни одного из используемых в нормативном акте базовых понятий, в том числе и дефиниций «общественный порядок» и «общественная безопасность», хотя их обеспечение непосредственно возложено на этот правоохранительный орган (ст. 1). Статья 2 закона о полиции определяет в качестве направления деятельности полиции обеспечение правопорядка в общественных местах, это является новеллой в законе и отражает современное понимание юридической сути порядка в общественных местах и роли полиции по его обеспечению¹³.

Были исследованы законодательные акты некоторых субъектов РФ: Кабардино-Балкарской Республики, Республики Коми, Республики Татарстан, Республики Тыва, Алтайского, Камчатского, Краснодарского краев, Архангельской, Воронежской, Кировской, Ленинградской, Нижегородской, Сахалинской, Тюменской областей и г. Москвы по вопросам участия граждан в охране общественного порядка¹⁴. Анализу подвер-

¹¹ О противодействии экстремистской деятельности : федер. закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ (в ред. от 23.11.2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3031; Рос. газета. 2015. 25 нояб. ; О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях : федер. закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ (в ред. 02.05.2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 25. Ст. 2485 ; Рос. газета. 2015. 6 мая ; Об участии граждан в охране общественного порядка : федер. закон от 2 апреля 2014 г. № 44-ФЗ // Рос. газета. 2014. 4 апр. ; Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822 ; Рос. газета. 2016. 17 февр. ; О Федеральной службе безопасности : федер. закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 15. Ст. 1269 ; Рос. газета. 2016. 11 янв. ; О противодействии терроризму : федер. закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 11. Ст. 1146 ; Рос. газета. 2015. 12 янв. ; О государственной охране : федер. закон от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ (в ред. от 12.03.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 27 мая 1996. № 22. Ст. 2594 ; и др.

¹² О полиции : федер. закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 900 ; № 14. Ст. 2008.

¹³ См.: Комментарий к Федеральному закону «О полиции» (постатейный) / Ю. Е. Аврутин [и др.]. М., 2012.

¹⁴ Об участии граждан в осуществлении охраны общественного порядка : закон Кабардино-Балкарской Республики от 27 июня 2002 г. № 46-РЗ // Кабардино-Балкарская правда. 2002. 2 авг. ; Об участии граждан в обеспечении общественного порядка в Республике Татарстан : закон Республики Татарстан от 1 ноября 2005 г. № 107-ЗРТ // Республика Татарстан. 2005. 5 нояб. ; Об участии граждан в охране общественного порядка в Республике Тыва : закон Республики Тыва от 11 марта 2003 г. № 204 ВХ-1 // Тувинская правда. 2003. 1 апр. ; Об участии населения в охране общественного порядка на территории Алтайского края : закон Алтайского края от 6 марта 2000 г. № 12-ЗС // Сборник законодательства Алтайского края. 2000. № 47(67). С. 15 ; Об участии граждан в охране общественного

глись законодательные акты выборочно по двум субъектам России из семи федеральных округов, а по Северо-Кавказскому региону изучался Закон Кабардино-Балкарской Республики «Об участии граждан в осуществлении охраны общественного порядка». На наш взгляд, такой подход позволил учесть особенности правового регулирования анализируемых отношений в целом по всей стране.

Анализ законов всех перечисленных выше субъектов РФ в исследуемой области показывает, что ни в одном из них не раскрывается содержания понятий «общественный порядок» и «общественная безопасность». Вместе с тем они в значительной степени адресованы широкой общественности, которая призвана участвовать в реализации данных нормативно-правовых актов.

Областные законы, принятые после вступления в силу Федерального закона № 44 «Об участии граждан в охране общественного порядка»¹⁵, содержат статью «Понятия, используемые в настоящем законе, применяются в том же значении, что и в Федеральном законе «Об участии граждан в охране общественного порядка»», но в самом законе отсутствует определение основных и принципиально важных понятий (общественный порядок, общественное место).

Аналогичная ситуация складывается и в зарубежном праве и юридической науке, где термины «безопасность» и «общественный порядок»

порядка в Краснодарском крае : закон Краснодарского края от 28 июня 2007 г. № 1267-КЗ // Кубанские новости. 2007. 5 июля ; Об участии граждан в охране общественного порядка на территории Кировской области : закон Кировской области от 3 апреля 2003 г. № 146-ЗО // Сборник основных нормативных правовых актов органов государственной власти Кировской области. 2003. № 3 (48). Ст. 1768 ; Об участии граждан в охране общественного порядка на территории Сахалинской области : закон Сахалинской области от 3 декабря 2003 г. № 451 // Губернские ведомости. 2003. 9 дек. ; Об участии жителей Тюменской области в обеспечении общественного порядка : закон Тюменской области от 30 ноября 2001 г. № 438 // Тюменские известия. 2001. 5 дек. ; Об участии жителей города Москвы в охране общественного порядка : закон г. Москвы от 28 марта 2001 г. № 9 // Ведомости Московской городской Думы. 2001. 8 июня ; Об участии граждан в охране общественного порядка на территории Республики Коми : закон Республики Коми от 23 декабря 2008 г. № 154-РЗ // Ведомости нормативных актов органов государственной власти Республики Коми. 2008. № 12. Ст. 724 ; Об участии граждан в охране общественного порядка на территории муниципальных образований в Камчатском крае : закон Камчатского края от 18 сентября 2008 г. № 123 // Официальные ведомости. 2008. 30 сент. № 152–153 ; Об участии граждан в охране общественного порядка на территории Архангельской области : закон Архангельской области от 21 января 2009 г. № 657-33-ОЗ // Ведомости Архангельского областного Собрания депутатов. 2009. № 33 ; Об участии граждан и общественных объединений в охране общественного порядка на территории Воронежской области : закон Воронежской области от 3 апреля 2008 г. № 18-ОЗ // Молодой коммунар. 2008. 10 апр. ; Об участии граждан в охране общественного порядка на территории Ленинградской области : закон Ленинградской области от 10 ноября 2008 г. № 121-ОЗ // Вести. 2008. 26 нояб.

¹⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 14. Ст. 1536.

относятся к неопределенным правовым понятиям. Французские ученые оставляют раскрытие их содержания в юрисдикции полиции, а немецкие специалисты считают, что они должны быть определены конкретно в каждом отдельном случае с деловой точки зрения. Исключение составляют только Канада и США, где трактовки указанных понятий существуют, но акцент неизменно ставится на охране только социально-экономических интересов¹⁶.

Учитывая значимость рассматриваемых правоотношений и необходимость их нормативно-правового урегулирования, представляется необходимым принятие на федеральном уровне федерального закона «Об общественном порядке и общественной безопасности», который не только закрепил бы необходимый понятийный аппарат, но и детально разграничил полномочия Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований в указанной сфере.

Отсутствие определения данной дефиниции в законодательстве восполняется учеными в научных трудах.

Краткий исторический экскурс по рассматриваемому вопросу свидетельствует о том, что в юридической литературе принято характеризовать общественный порядок, как и любое сложное понятие, в широком и узком смыслах.

В общей теории права общественный порядок рассматривается как социальная категория, охватывающая систему (состояние) волевых, идеологических общественных отношений, предопределяемых экономическим базисом и характеризующихся соответствием поведения их участников господствующим в обществе социальным нормам (правовым и неправовым). Сюда входят только социально значимые общественные отношения¹⁷.

В таком значении общественный порядок является объектом охранительного воздействия всех социальных институтов государства¹⁸.

Широкое понимание термина «общественный порядок» как совокупности всех социальных связей и отношений, как всего общественного устройства, неприкосновенность которых гарантируется всей политической системой государства и общества, является общепризнанным.

Различие в точках зрения наблюдается при определении данного термина в так называемом узком, собственном, смысле этого слова. Так, П. И. Гришаев полагал, что общественный порядок – это порядок, регулирующий отношения между членами общества, согласно которому каждый

¹⁶ См., например: *Босхамджиева Н. А.* Вопросы понятия «общественная безопасность»: зарубежный опыт // *Административное право и процесс.* 2011. № 7. С. 27; *Бондарев Д. А., Фирсова Е. А.* Сравнительный анализ дефиниций «общественная безопасность» и «общественный порядок» во Франции, в Австрии, ФРГ, США, Канаде и России // *Рос. следователь.* 2010. № 7. С. 39.

¹⁷ См.: *Яценко С. С.* Уголовно-правовая охрана общественного порядка. Сравнительно-правовой аспект. Киев, 1986. С. 12.

¹⁸ См.: *Теория и практика совершенствования охраны общественного порядка*: труды Академии МВД СССР. М., 1985. С. 7.

из них обязан соблюдать правила в обществе, закрепленные как в правовых нормах, так и в нормах морали. Соблюдение этих правил поведения всеми гражданами гарантирует общественную безопасность, т.е. безопасные условия повседневной жизни и деятельности членов общества¹⁹.

Эту позицию в 70–80-е гг. XX в. подтвердили и развили другие исследователи. М. И. Еропкин и Л. Л. Попов указывали, что «общественный порядок в Советском государстве – это результат соблюдения людьми установленных в государстве правил, это определенная система общественных отношений, складывающихся в результате соблюдения социальных норм (права, морали, правил социалистического общежития, обычаев), регулирующих поведение людей в общественных местах, это результат закрепления социальными нормами фактических отношений, которые развиваются в процессе общения людей»²⁰.

Трактовка общественного порядка в узком смысле слова была представлена двумя концепциями.

Так, М. И. Еропкин определял общественный порядок в узком смысле слова и понимал под ним обусловленную потребностями общества, отвечающую интересам народа систему общественных отношений, которая регламентируется социальными нормами с целью обеспечения неприкосновенности личности, чести, достоинства и иных прав граждан, охраны собственности, обеспечения спокойствия в общественных местах, создания необходимых условий для бесперебойной деятельности государственных и общественных организаций, для общения людей²¹.

Основные положения этой точки зрения поддержал И. И. Веремеенко. По его мнению, «общественный порядок как определенная правовая категория представляет собой обусловленную потребностями развития социализма систему общественных отношений, возникающих и развивающихся в общественных местах в процессе общения людей, правовое и иное социальное регулирование которых обеспечивает личную и общественную безопасность граждан и тем самым обстановку спокойствия, согласованности и ритмичности общественной жизни»²².

Вторая концепция определения общественного порядка в узком смысле была заложена А. В. Серегиным, он определял общественный порядок в качестве системы общественных отношений, урегулированной правовыми и иными социальными нормами, установление, развитие и охрана которых гарантируют поддержание общественного спокойствия,

¹⁹ См.: *Гришаев П. И.* Советское уголовное право : преступления против общественной безопасности и порядка. Часть Особенная. М., 1959. Вып. 10. С. 4.

²⁰ *Еропкин М. И., Попов Л. Л.* Административно-правовая охрана общественного порядка. Л., 1973. С. 7.

²¹ См.: *Еропкин М. И.* Сущность и содержание общественного порядка // Проблемы теории и практики административной ответственности : сб. науч. трудов. М., 1983. С. 15.

²² *Веремеенко И. И.* Сущность и понятие общественного порядка // Советское государство и право. 1982. № 3. С. 27.

укрепление общественной нравственности, защиту чести и достоинства граждан²³.

М. И. Еропкин в определении общественного порядка выделяет следующие критерии:

1. Система общественных отношений (отношения возникают исходя из потребностей и интересов человека).

2. Цель обеспечения общественного порядка (неприкосновенность личности, чести, достоинства и иных прав граждан, охраны собственности, создание условий).

3. Средства и способы обеспечения общественного порядка (социальные нормы).

4. Место возникновения общественных отношений (общественное место и любое место общения людей).

Трактовка, данная А. В. Серегиним, отличается системой общественных отношений, составляющих содержание общественного порядка. Так, ученый выделяет три группы отношений, составляющих сферу общественного порядка:

1. Отношения, обеспечивающие состояние общественного спокойствия, согласованности и ритмичности наиболее значимых процессов и явлений, жизни и деятельности больших коллективов людей.

2. Отношения, способствующие поддержанию личного спокойствия граждан и сложившегося распорядка их жизни.

3. Отношения, обеспечивающие соблюдение требований общественной нравственности и человеческого достоинства²⁴.

Итак, одно из основных различий в понятии общественного порядка у этих исследователей состоит в том, что М. И. Еропкин, определяя круг отношений в данной сфере, выделяет в качестве основного критерия место их возникновения и развития (общественные места), а А. В. Серегин, в свою очередь, обратил внимание на содержание отношений в сфере общественного порядка²⁵.

Современные ученые под общественным порядком понимают «урегулированные нормами права общественные отношения, направленные на обеспечение общественного спокойствия и благополучия людей, которые направлены на соблюдение общепринятых правил поведения в общественных местах, создание нормальной обстановки для работы предприятий, учреждений и организаций, сохранности собственности, а также на защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц»²⁶.

²³ См.: Серегин А. В. Советский общественный порядок и административно-правовые средства его укрепления. М., 1975.

²⁴ См.: Там же. С. 13.

²⁵ См.: Адмиралова И. А. Правовое положение граждан в сфере общественного порядка и роль полиции в его обеспечении // Административное право и процесс. 2014. № 8. С. 45–49.

²⁶ Солодов И. А. Административно-правовой механизм противодействия групповым нарушениям общественного порядка при проведении публичных мероприятий // Административное и муниципальное право. 2010. № 5. С. 39.

Общественный порядок – это система волевых общественных отношений, формирующихся и развивающихся в общественных местах, урегулированных правовыми и иными социальными нормами, обусловленными интересами государства, общества и личности, направленными на поддержание общественного спокойствия, а также уважение чести, человеческого достоинства и общественной нравственности²⁷. Общественный порядок – это система общественных отношений, которая возникает и развивается в процессе общения ее участников преимущественно в общественных местах и регулируется правовыми и иными социальными нормами, соблюдение которых обеспечивает личную и общественную безопасность людей, обстановку спокойствия, согласованности и ритмичности общественной жизни²⁸.

На основании анализа данных определений, приведенных в специальной литературе, можно выделить следующие общие подходы к пониманию сущности категории «общественный порядок»:

1. Зависит от системы общественных отношений, которые складываются в обществе под влиянием социально-экономического и политико-правового состояния в стране.

2. Устанавливается и санкционируется государством, посредством установления и применения социальных норм.

3. Направлен на обеспечение общественного спокойствия и нормального функционирования всех сфер жизнедеятельности.

4. Обусловлен местом возникновения общественных отношений.

Приведенные подходы позволяют сделать вывод, что категория «общественный порядок» неразрывно связана с такой категорией, как «общественное место».

«Общественное место» – это понятие, которое лишь упоминается в определенных законодательных актах, однако формирование его полного осознания имеет многоаспектный характер.

В законодательстве РФ не существует единого подхода к содержанию понятия «общественное место», и его признаки устанавливаются в контексте конкретных законодательных и нормативных актов в соответствии с предметом и пределами регулирования.

Обратимся к зарубежному законодательству. Например, в ст. 1 Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, принятой 16 декабря 1997 г., встречается такое понятие, как «места общественного пользования», означающее те части любого здания, земельного участка, улицы, водного пути или других мест, которые доступны или открыты для населения постоянно или периодически и включают коммерческий, деловой, культурный, исторический, просветительский, культовый, госу-

²⁷ См.: *Бредихин И. Д.* Административно-деликтное законодательство субъектов Российской Федерации в сфере охраны общественного порядка : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2012.

²⁸ См.: *Пивоваров А. С.* Дискуссионные подходы к определению понятия «общественный порядок» // Рос. юстиция. 2013. № 3. С. 52.

дарственный, развлекательный, рекреационный или аналогичный объект, который таким образом доступен или открыт для населения.

По американскому законодательству в качестве общественного места признаются любые общедоступные места, такие как аллеи, дороги, улицы, парки, транспорт и т.д.²⁹ В штате Джорджия к перечисленному добавляется и территория, принадлежащая любому частному лицу.

В ст. 20.20, 20.21, 20.22 КоАП РФ в качестве общественных мест перечисляет улицы, стадионы, скверы, парки, транспортные средства общего пользования и др.

Широкий перечень общественных мест приводится в Федеральном законе от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»³⁰, согласно которому в настоящее время не допускается потребление (распитие) алкогольной продукции в следующих общественных местах: в детских, образовательных, медицинских организациях; на объектах спорта и прилегающих к ним территориях; в организациях культуры; на всех видах общественного транспорта (транспорта общего пользования) городского и пригородного сообщения, на остановочных пунктах его движения (в том числе на станциях метрополитена), на автозаправочных станциях; на оптовых и розничных рынках, на вокзалах, в аэропортах, иных местах массового скопления граждан и местах нахождения источников повышенной опасности, определенных органами государственной власти субъектов РФ в порядке, установленном Правительством РФ; на объектах военного назначения и прилегающих к ним территориях; в нестационарных торговых объектах, других общественных местах, в том числе дворах, подъездах, лестницах, лестничных площадках, лифтах жилых домов, на детских площадках, в зонах рекреационного назначения (границах территорий, занятых городскими лесами, скверами, парками, городскими садами, прудами, озерами, водохранилищами, пляжами, а также иных территорий, используемых и предназначенных для отдыха, туризма, занятий физической культурой и спортом).

Закон Воронежской области от 31 декабря 2003 г. № 74-ОЗ «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области»³¹ в ст. 24.7 «Нарушение правил выгула собак» запрещает прогулку «с собакой без поводка и намордника в общественных местах, общих дворах, парках, на улице, бульварах, детских площадках, появление в организациях общественного питания, проезд в общественном транспорте».

²⁹ См.: Петрова Ю. О. Правовая оценка нахождения лиц в состоянии опьянения в общественных местах по законодательству зарубежных стран // Вестник Омской юридической академии. 2015. № 4 (29).

³⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48. Ст. 4553 ; Рос. газета. 2015. 31 дек.

³¹ Коммуна. 2004. 13 янв.

Аналогично в Законе Воронежской области от 3 июня 2013 г. № 87-ОЗ «Об отдельных мерах по защите прав ребенка на территории Воронежской области» в ст. 14 законодатель разделяет «общественное место» и иное... «нахождение лиц, не достигших возраста шестнадцати лет, в ночное время в общественных местах, в том числе на улицах, стадионах, в парках, скверах, транспортных средствах общего пользования, на объектах (на территориях, в помещениях) юридических лиц или граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, которые предназначены для обеспечения доступа к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», для реализации услуг в сфере торговли и общественного питания (организациях или пунктах), для развлечений, досуга».

То есть в указанных законах законодатель Воронежской области ограничивается перечислением отдельных мест, под которыми необходимо понимать общественные места. Четкое понятие общественного места в действующем законодательстве отсутствует, что приводит к возникновению существенных сложностей в правоприменительной практике. Так, помимо отнесения мест, прямо не предусмотренных законодательством к общественным, существует неоднозначность в вопросе, всегда ли обладает одно и то же место данным статусом. Например, не вызывает сомнения, что в дневное время остановка общественного транспорта, безусловно, является общественным местом, но будет ли она являться таковым в ночное время, когда транспорт уже прекратил работу, а само место стало безлюдным? Однозначного ответа на этот вопрос судебная практика не дает.

На наш взгляд, общественное место должно обладать следующими признаками:

1. **Общедоступность.** Любой желающий должен иметь возможность посетить данное место. При этом наличие некоторых ограничений, таких как достижение определенного возраста, плата за вход, значения не имеет.

2. **Общественное место должно находиться в собственности Российской Федерации, ее субъектов или муниципального образования.** Не может считаться общественным местом, к примеру, территория домовладения, что не исключает возможность совершения находящимся на данной территории лицом административного правонарушения и (или) преступления против общественного порядка и общественной безопасности. Исключения из данного правила должны составлять места, хотя и находящиеся в частной собственности, но специально предназначенные для проведения публичных мероприятий (стадионы, концертные залы, рестораны и т.д.)

В контексте рассуждений о понятиях «общественный порядок» и «общественное место» предлагаем следующие определения данных категорий:

Общественный порядок – это комплекс правил поведения субъектов общественных отношений, закрепленный в соответствии с социальными установками общества, а также требованиями законности и правопорядка.

ка с целью достижения общественного спокойствия и нормального функционирования всех сфер жизнедеятельности.

Общественное место – это любое место свободного посещения, находящееся в собственности Российской Федерации, ее субъектов или муниципальных образований либо право собственности в отношении которых не определено, доступ к которым не ограничен, а также общественный транспорт, иные места, независимо от форм собственности, в период проведения в них публичных мероприятий или мероприятий для развлечения и досуга.

Таким образом, выявлено наличие существенных пробелов в законодательстве ввиду отсутствия понятий «общественный порядок», «общественное место», а также неопределенности позиции специалистов по поводу их соотношения. Устранение данных пробелов, на наш взгляд, возможно посредством определения понятий данных терминов с их последующим закреплением в специальном нормативно-правовом акте федерального уровня.

Воронежский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

*Коротких А. Г., старший преподаватель кафедры конституционного и административного права
E-mail: a-korotkih@bk.ru
Тел.: 8-910-286-38-77*

Voronezh Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

*Korotkih A. G., Senior Lecturer of the Constitutional and Administrative Law Department
E-mail: a-korotkih@bk.ru
Tel.: 8-910-286-38-77*

ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ЛЕЧЕНИЕ КАК ОДИН ИЗ МЕТОДОВ БОРЬБЫ С НАРКОПОТРЕБЛЕНИЕМ

Е. В. Ламонов

Тамбовский областной суд

Поступила в редакцию 8 апреля 2016 г.

Аннотация: рассматривается институт принудительного лечения от наркозависимости, анализируются проблемы исполнения осужденными обязанности пройти курс лечения от наркомании и медицинскую и (или) социальную реабилитацию.

Ключевые слова: принудительное лечение, наркозависимость, осужденный, медицинская реабилитация.

Abstract: considering the institute of compulsory treatment to drug addiction, analyzing the problems of execution of convicts obligation to undergo treatment for drug addiction and medical and (or) social rehabilitation.

Key words: compulsory treatment, drug addiction, convicted, medical rehabilitation.

Серьезной проблемой современности, актуальной и для нашего общества, является наркотизация, которая несет за собой множество негативных последствий. Это не только совершаемые на почве наркозависимости различного рода преступления, но и разрушительное воздействие на интеллектуальное развитие и физическое здоровье населения.

Согласно данным Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков около 8 млн россиян употребляют наркотики постоянно или периодически. Ежегодно страна теряет около 130 тыс. граждан от употребления смертельного зелья¹.

Следует отметить и экономическую составляющую этой проблемы. По информации председателя ФСКН России В. Иванова, наркоманы «выводят из ВВП страны в криминальную наркологистику до 2 трлн руб. ежегодно»².

Острота проблемы усугубляется также устойчивой динамикой роста числа лиц, осужденных за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков. Так, если в 2006 г. в Тамбовской области из 8521 осужденного – 636, или 7,5 %, были осуждены за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических, психотропных и сильнодействующих веществ (аналогичные показатели в 2007 г.: из 8602 – 638, или 7,4 %), то в 2013 г. из 5062 осужденных – 757, или 15,0 %; в 2014 г. из 4960 – 715, или 14,4 %, в 2015 г. из 5104 осужденных лиц – 796, или 15,6 %, были осуждены за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков.

¹ См.: Богданов В. Снимут с иглы // Рос. газета. 2014. 5 мая.

² Наркоманы смогут лечиться в частных клиниках за госсчет с 2016 года. URL: <http://izvestia.ru/news/592556> (дата обращения: 19.02.2015).

Анализ данных показателей свидетельствует о том, что если общее число осужденных лиц в 2015 г. по сравнению с 2006 г. уменьшилось на 3417 лиц, или на 40,1 %, то количество осужденных за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, увеличилось на 160 лиц, или на 20,1 %.

Процентное соотношение данной категории осужденных от общего числа осужденных лиц увеличилось в 2 раза – с 7,5 до 15,6 %.

Аналогичная динамика по количеству осужденных за наркопреступления присутствует и на федеральном уровне.

Так, согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ в 2011 г. по стране из 806 728 лиц (общее число осужденных) за незаконные действия с наркотическими средствами и психотропными веществами были осуждены 104 240 лиц; в 2012 г. соответственно из 764 267 – 107 649; в 2013 г. из 755 755 – 110 443; в 2014 г. из 746 248 – 117 025 и в первой половине 2015 г. из 359 765 – 58 179 лиц³.

То есть в 2014 г. количество осужденных за преступления, связанные с незаконными действиями с наркотическими средствами и психотропными веществами, увеличилось по сравнению с 2013 г. на 6582 лица, или на 5,6 %; с 2012 г. – на 9375 лиц, или на 8,0 %; с 2011 г. – на 12 784 лица, или на 10,9 %.

При этом общее число осужденных в 2014 г. уменьшилось по сравнению с 2013 г. на 1,3 %; с 2012 г. – 2,4 %; с 2011 г. – на 7,5 %.

В первом полугодии 2015 г. по сравнению с аналогичным периодом 2014 г. число осужденных за наркопреступления увеличилось на 6,1 % (58 179 и 54 618 соответственно).

Однако одними уголовно-правовыми методами общество от наркотиков не спасти, поэтому эти меры являются не единственными в механизме борьбы с данным социальным злом.

В Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 г., утвержденной Указом Президента РФ от 9 июня 2010 г. № 690⁴, наряду с такими мерами по пресечению и распространению на территории Российской Федерации наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, как совершенствование нормативно-правового обеспечения антинаркотической деятельности, создание и реализация общегосударственного комплекса мер по пресечению незаконного распространения наркотиков и их прекурсоров, выработка мер противодействия наркотрафику, адекватных существующей наркоугрозе, обеспечение надежного государственного контроля за легальным оборотом наркотиков и их прекурсоров, предусматриваются и меры по совершенствованию системы оказания наркологической медицинской помощи больным наркоманией и их реабилитации.

³ См.: Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2011–2014 гг. и первой половине 2015 г. URL: <http://cdep.ru>

⁴ Рос. газета. 2010. 15 июня. Федеральный выпуск № 5207.

Данное положение свидетельствует о необходимости проведения работы по декриминализации общества через профилактику, кардинальное снижение спроса на наркотики, на законодательное вытеснение наркопотребителей из здорового общества в специализированные центры комплексной реабилитации для прохождения обстоятельного курса освобождения от наркозависимости.

Согласно ст. 82.1 УК РФ осужденному к лишению свободы, признанному больным наркоманией, совершившему преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 231 и ст. 233 УК РФ, и изъявившему желание добровольно пройти курс лечения от наркомании, а также медицинскую реабилитацию, социальную реабилитацию, суд может отсрочить отбывание наказания в виде лишения свободы до окончания лечения и медицинской реабилитации, социальной реабилитации, но не более чем на пять лет.

После прохождения указанных лечения и реабилитации при подтвержденной ремиссии не менее двух лет суд освобождает осужденного от отбывания наказания.

В случае, если осужденный, признанный больным наркоманией, отбывание наказания которому отсрочено, отказался от прохождения курса лечения, реабилитации или уклоняется от лечения после предупреждения, суд отменяет отсрочку отбывания наказания и направляет осужденного для отбывания наказания в место, назначенное в соответствии с приговором суда.

В развитии данной уголовно-правовой нормы Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ в Уголовно-исполнительный кодекс РФ введена ст. 178.1 о контроле за соблюдением условий отсрочки отбывания наказания, которая предусматривает, что в случае, если осужденный отказался от прохождения курса лечения от наркомании, а также медико-социальной реабилитации или продолжает после объявленного предупреждения уклоняться от их прохождения, уголовно-исполнительная инспекция по месту его жительства вносит в суд представление об отмене отсрочки отбывания наказания и о направлении осужденного для отбывания наказания, назначенного приговором суда.

25 мая 2014 г. вступила в силу ст. 72.1 УК РФ⁵, в соответствии с которой при назначении лицу, признанному больным наркоманией, основного наказания в виде штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы суд может возложить на осужденного обязанность пройти лечение от наркомании и медицинскую или социальную реабилитацию.

Контроль за исполнением осужденным этой обязанности осуществляется уголовно-исполнительной инспекцией.

⁵ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 25 ноября 2013 г. № 313-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 48. Ст. 6161.

В то же время механизм исполнения осужденным возложенной на него судом обязанности пройти курс лечения от наркомании и медицинской или социальной реабилитации не установлен.

В отличие от ст. 82.1 УК РФ, по которой в случае отказа осужденного пройти курс лечения или реабилитации последний по решению суда направляется отбывать назначенное приговором наказание, в реализации положений, закрепленных в ст. 72.1 УК РФ, законодатель ни в саму эту правовую норму, по аналогии со ст. 82.1 УК РФ, ни в нормативную базу, регламентирующую деятельность УИИ, этой обязанности не внес.

Действующим уголовным законом не установлена ответственность осужденных в случае отказа либо уклонения от исполнения обязанностей, возложенных на них по приговору в порядке ст. 72.1 УК РФ.

Единственное, что им может грозить за неисполнение указанных обязанностей, – это привлечение по ст. 6.9.1 КоАП РФ к административной ответственности в виде штрафа в размере 5000 руб. или административного ареста сроком на 30 суток.

В примечании к ст. 6.9.1 КоАП РФ указывается, что лицо считается уклоняющимся от прохождения диагностики, профилактических мероприятий, лечения от наркомании и (или) медицинской и (или) социальной реабилитации, в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, если оно не посещает или самовольно покинуло медицинскую организацию или учреждение социальной реабилитации либо не выполнило более двух раз предписания лечащего врача.

Вместе с тем в данной правовой норме отсутствуют указания на срок, в течение которого лицо, если в отношении его судом вынесено решение об обязанности пройти диагностику, профилактические мероприятия, лечение от наркомании и реабилитацию, в связи с потреблением наркотиков без назначения врача, обязано обратиться в медицинскую организацию или учреждение социальной реабилитации.

Заслуживает поддержки предложение В. В. Зиновьева о внесении изменений в КоАП РФ в части определения срока⁶ обращения лица в медицинскую организацию или учреждение социальной реабилитации, по истечении которого оно может быть привлечено к ответственности по ст. 6.9.1 КоАП РФ⁷.

Однако возможность привлечения к административной ответственности не решает проблемы исполнения осужденными приговора суда в части возложения на них обязанностей в соответствии со ст. 72.1 УК РФ пройти лечение от наркомании и курс реабилитации, так как с учетом

⁶ На наш взгляд, законодатель либо сам устанавливает в КоАП РФ продолжительность данного срока, либо этот срок должен устанавливать и продлевать ввиду возможных исключительных обстоятельств судья.

⁷ См.: *Зиновьев В. В.* Проблемные вопросы реализации Федерального закона от 25 ноября 2013 г. № 313-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *Актуальные проблемы российского права.* 2014. № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

специфики заболевания, степени наркозависимости без принудительных мер наркомана не всегда можно убедить лечиться и отказаться от употребления наркотиков.

В связи с этим полагаем необходимым обсудить вопрос о внесении на рассмотрение Государственной Думы Российской Федерации законопроекта, который предусматривал бы возможность в случае уклонения от прохождения лечения от наркомании или медицинской и (или) социальной реабилитации лицами, освобожденными от административной ответственности, в соответствии с «примечанием» к ст. 6.9 КоАП РФ либо в силу ст. 72.1 УК РФ приговором суда, на которых возложена обязанность пройти этот курс лечения и реабилитации; по решению суда они могут быть подвергнуты принудительному лечению и прохождению медицинской и (или) социальной реабилитации.

Созвучен с нашим изложенным предложением и подготавливаемый ФСКН РФ проект закона, предусматривающий введение принудительного лечения по решению суда для граждан, пойманных за хранение наркотиков, психотропных веществ или их аналогов для личного употребления. На встрече с Главой государства 13 января 2016 г. руководитель Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков В. Иванов заявил: «Мы привлекаем к уголовной ответственности 122 тыс. человек, из них 90 тыс. человек – это те, кто хранил наркотики без цели сбыта, то есть это наркопотребители. Конечно, наиболее целесообразно направлять их не в тюрьмы и колонии, а через уголовные, процессуальные процедуры направлять их в специализированные реабилитационные центры, где они будут под присмотром, где с ними будут работать представители и здравоохранения, и социальных служб региональных властей с опорой на неправительственные организации»⁸.

В Государственную Думу Российской Федерации 24 февраля 2016 г. внесен законопроект № 1002900-6, которым предлагается обязать родителей лечить детей от наркомании через суд. Авторами документа выступили депутаты Архангельского областного Собрания⁹.

Как говорится в пояснительной записке¹⁰, у большей части несовершеннолетних, потребляющих указанные вещества, отсутствует мотивация к лечению наркотической зависимости. Дети употребляют наркотики часто при попустительстве своих родителей или иных законных представителей, не исполняющих надлежащим образом родительские обязанности.

Так, с 2010 по 2014 г. на территории Архангельской области число несовершеннолетних с диагнозом «наркомания» выросло в 6 раз; с диагнозом «потребление наркотических средств и психотропных веществ с вредными последствиями» – почти в 45 раз.

Статью 54 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», посвященную нарколо-

⁸ URL: [http://fskn.gov.ru>includes...events...2016/0113...print.shtml](http://fskn.gov.ru/includes...events...2016/0113...print.shtml)

⁹ URL: <http://pravo.ru>

¹⁰ URL: <http://asozd2.duma.gov.ru>addwork/stat.nsf/ViewFed>

гической помощи больным наркоманией и их социальной реабилитации, предлагается дополнить нормой, согласно которой в отношении несовершеннолетних, больных наркоманией, по решению суда на несовершеннолетних и (или) их родителей или иных законных представителей несовершеннолетних может быть возложена обязанность по проведению лечения от наркомании и (или) медицинской и (или) социальной реабилитации в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача либо новых потенциально опасных психоактивных веществ.

В законопроекте ставится также вопрос о закреплении права комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав обращаться в суд с заявлениями о возложении такой обязанности на несовершеннолетних и (или) их родителей или иных законных представителей несовершеннолетних.

Следует отметить, что возложить на осужденного обязанность пройти курс лечения от наркомании и медицинскую и (или) социальную реабилитацию можно только при наличии соответствующего заключения судебно-психиатрической (наркологической) экспертизы, подтверждающего наличие заболевания наркоманией, а также возможность прохождения лицом лечения от наркомании и медицинской и (или) социальной реабилитации.

Поэтому как в ходе дознания, предварительного следствия, так и судебного разбирательства при наличии информации, что обвиняемый, подсудимый употребляет наркотические средства или психотропные вещества, привлекался к административной ответственности по ст. 6.9 КоАП РФ, проходил лечение от наркозависимости и в других случаях, свидетельствующих о склонности лица к наркопотреблению, следует назначать вышеуказанные экспертизы.

Такие экспертизы должны быть назначены как по делам в отношении лиц, совершивших преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, так и по делам в отношении лиц, употребляющих наркотические средства, совершивших другие преступления.

Возможно, вопрос принудительного лечения от наркомании и не бесспорный¹¹. Однако, на наш взгляд, заслуживает внимания точка зрения директора национального научного центра наркологии Минздравсоцразвития Е. А. Кошкиной, которая полагает, что принудительно вылечить нельзя, но эта мера может стать мотивационным моментом, понуждающим человека прийти к лечению¹². Институт принудительного лечения

¹¹ Экс-зампредседатель Государственного комитета РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ А. Михайлов достаточно скептически отнесся к законодательной инициативе ФСКН, отметив, что этот вопрос требует более детальных предложений и финансовых расчетов (см.: За хранение наркотиков будут лечить принудительно // Известия. 2016. 19 янв. URL: <http://izvestia.ru/news/601892>).

¹² См.: Уголовное наказание для наркоманов : за и против. URL: <http://news.mail.ru/Политика/7397889>

от наркозависимости требует своего исследования, анализа и реформирования с учетом действующих правовых гарантий защиты прав и свобод граждан.

Что же касается финансовой составляющей данного вопроса, то, по словам главы Федеральной службы по наркоконтролю В. Иванова, «содержание наркоманов в местах лишения свободы стоит до 40 млрд руб., а программы по реабилитации и ресоциализации обойдутся государству в 1 млрд руб. и принесут гораздо больше пользы»¹³.

¹³ Выступление на Всероссийском совещании судей 16 февраля 2016 г. URL: <http://pravo.ru>

Тамбовский областной суд

Ламонов Е. В., кандидат юридических наук, доцент, заместитель председателя суда

E-mail: elamn@mail.ru

Tel.: 8 (4752) 79-49-04

Tambov Regional Court

Lamonov E. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Deputy of Chairman of the Court

E-mail: elamn@mail.ru

Tel.: 8 (4752) 79-49-04

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ РОССИЙСКОГО
И ЗАРУБЕЖНОГО МЕХАНИЗМОВ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ
САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В ЗДРАВООХРАНЕНИИ:
АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

В. В. Гриценко, А. Н. Глущенко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 17 мая 2016 г.

Аннотация: рассматриваются административно-правовые проблемы функционирования саморегулируемых организаций в здравоохранении в Российской Федерации и за рубежом.

Ключевые слова: здравоохранение, саморегулируемая организация, государственное управление, медицинские профессиональные некоммерческие организации.

Abstract: the article considers legal and administrative problems of functioning of self-regulatory organizations in health care in Russian Federation and abroad.

Key words: health care, self-regulatory organization, public administration, medical professional non-profit organizations.

В условиях сложной и напряженной социально-экономической ситуации в государстве, неуклонного сокращения государственных бюджетных расходов на охрану здоровья граждан¹, снижения эффективности государственного надзора в сфере здравоохранения, а также многочисленных обращений граждан, связанных с ухудшением качества оказания медицинской помощи и ее доступности², вопросы изучения механизмов саморегулирования в данной отрасли государственного управления являются особенно актуальными и своевременными. Опыт развитых стран свидетельствует о том, что основные достижения в сфере охраны здоровья граждан во многом зависят от наличия негосударственных структур (палат, ассоциаций и др.), которые действуют на принципах саморегулирования³. Д. А. Медведев считает, что «корпорации в мире решают подчас гораздо больше, чем органы регулирования»⁴. Между тем в процессе реформирования российского здравоохранения постепенно начинают формироваться административно-правовые предпосылки развития его саморегулирования.

¹ См.: Гусенко М. Бюджет и скальпель // Рос. газета. 2016. 9 марта.

² См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год // Рос. газета. 2016. 24 марта.

³ См.: Кузьмин С. Б. Переход к саморегулированию в здравоохранении как естественный эволюционный процесс правового становления Российской Федерации // Медицинское право. 2010. № 6. С. 39.

⁴ Цит. по: Белов С. Самолечение // Рос. газета. 2012. 22 июля.

Отметим, что в современном мире сформировались две основные, базовые модели управления здравоохранением: государственная и общественная⁵. В первом случае главенствующая роль в управлении отводится государству при номинальном участии профессиональных ассоциаций, которые лишены права самостоятельного принятия решений. К основному преимуществу рассматриваемой модели можно отнести гарантированное государством оказание гражданам медицинской помощи. Однако, по справедливому замечанию С. Ф. Багненко, ее перспектива «также известна: низкое качество медицинской помощи, профессиональная и социальная апатия медперсонала, коррупция, взяточничество, деградация медицинской науки и отрасли в целом»⁶.

Общественная (европейская, западная) модель управления сферой здравоохранения предполагает разграничение полномочий между государством и профессиональным медицинским сообществом по основным вопросам медицинского обслуживания населения⁷, их совместное участие в управленческом процессе и активное взаимодействие. Опыт саморегулирования здравоохранения в развитых европейских и азиатских государствах имеет длительную историю. Так, в Германии действует Немецкая врачебная палата, которой государство передало контроль над всем спектром профессиональной деятельности, включая вопросы аттестации, сертификации специалистов, разработку единых многоуровневых стандартов, протоколов, методических рекомендаций, контроль за их исполнением, а также реализации положений системы последипломной непрерывной подготовки. Для всех врачей предусмотрено обязательное членство в качестве дисциплинирующего фактора. Кроме того, Немецкая врачебная палата занимается защитой прав и интересов врачей, обеспечивает поддержание высоких профессиональных и этических стандартов, консультирует парламент и правительство по вопросам здравоохранения, социальной политики, образования врачей. Верховным органом является ежегодный национальный съезд врачей, на котором избираются сроком на 4 года президент, два вице-президента и два представителя врачей в правление, в состав которого входят президенты всех земельных (региональных) врачебных палат. При этом Немецкая врачебная палата не подменяет собой профсоюз, однако она принимает участие в переговорах с административными органами по вопросам оплаты труда, с пенсионными фондами и страховыми кассами⁸.

⁵ См.: Профессиональное медицинское сообщество как элемент гражданского общества. URL: <http://www.medicina-online.ru/articles/40891/> (дата обращения: 20.03.2016).

⁶ Там же.

⁷ См.: Модель общественного здравоохранения в России. URL: http://www.medvopros.com/view_story/Model-obschestvennogo-zdravoohraneniya-v-Rossii/34 (дата обращения: 20.03.2016).

⁸ См.: *Жердяев Н.* Саморегулирование здравоохранения неизбежно // Информационный портал «Все о саморегулировании». URL: <http://www.all-sro.ru/news/samoregulirovanie-zdravoohranenie-sro-nmp> (дата обращения: 20.03.2016).

Польская палата врачей и стоматологов имеет обязательное членство и является самоуправляемой общественной организацией, в перечень главных функций которой входят: защита прав и законных интересов врачей, участие в определении ключевых направлений государственной политики в сфере здравоохранения, организация лицензирования врачебной деятельности и выдача лицензий, рассмотрение вопросов медицинской этики и др.⁹

В Японии действует медицинская ассоциация, функционирующая за счет взносов членов, которые финансово независимы от правительства государства. Разделение полномочий позволяет Министерству здравоохранения, труда и социального обеспечения Японии формировать политику в сфере здравоохранения, а медицинской ассоциации обеспечивать охрану здоровья граждан посредством оказания медицинской помощи пациентам и непрерывно повышать уровень образования японских медиков¹⁰. Однако членство в медицинской ассоциации является добровольным в отличие от Германии.

В США профессиональные медицинские ассоциации играют ключевую роль во врачебном самоуправлении. Их число достаточно велико: существуют национальные, региональные, городские ассоциации, ассоциации по отдельным специальностям и др. Самая крупная в государстве – Американская медицинская ассоциация АМА, функционирующая с 1847 г., основными функциями которой являются обеспечение высокого уровня профессионализма в медицине; защита прав и интересов врачей и пациентов, формирование политики в области медицинского образования, этической политики и др.¹¹

Аналогичные организации существуют во Франции, Италии, Австрии, Великобритании и др. Их значение достаточно велико, поскольку они обеспечивают профессиональному медицинскому сообществу участие в управлении отраслью здравоохранения, в общественной и политической жизни государства. При этом национальным министерствам отведены функции общего руководства здравоохранением, строительства лечебных учреждений и их материально-технического обеспечения, контроля над исполнением медицинскими ассоциациями законодательно закрепленных обязанностей¹².

В России позитивная практика саморегулирования уже сформировалась в различных областях предпринимательства¹³. Представляется, что

⁹ См.: *Жердяев Н.* Саморегулирование здравоохранения неизбежно.

¹⁰ См.: *Юрист В. Б.* Заимствование зарубежного опыта публичной регламентации саморегулирования // Современная наука : актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и право». 2013. № 11. URL: <http://www.nauteh-journal.ru/index.php/---ep13-11/1009-a> (дата обращения: 20.03.2016).

¹¹ См.: *Комаров Ю.* Опыт врачебного саморегулирования и самоуправления за рубежом. URL: <http://www.nacmedpalata.ru/action=show&id=278> (дата обращения: 20.03.2016).

¹² См.: *Рошаль Л. М.* Мы только начинаем выстраивать систему здравоохранения // Федеральный справочник. Здравоохранение России. 2012. Т. 13. С. 378–379.

¹³ См.: *Исаев А.* Саморегулирование в медицине пойдет на пользу отрасли //

эффективная модернизация административно-правового регулирования сферы охраны здоровья невозможна без существования саморегулируемых организаций. Между тем долгое время в Российском государстве врачебное сообщество было отстранено от участия в осуществлении реформ здравоохранения, системы управления и организации медицинской помощи.

В настоящее время, по мнению Президента России В. В. Путина, часть работы в социальной сфере может быть передана в сферу деятельности некоммерческих организаций, поскольку они более чутко относятся к проблемам общества¹⁴. Как отмечается в медицинской науке, данную возможность следует рассматривать как возникновение новой реальной персональной ответственности каждого участника профессиональных отношений перед пациентом и обществом в целом за конечные результаты своей деятельности¹⁵.

Под саморегулированием в России понимается самостоятельная и инициативная деятельность, осуществляемая субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности, содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил (ч. 1 ст. 2 Федерального закона «О саморегулируемых организациях»¹⁶). Саморегулируемой организацией (далее – СРО) признается некоммерческая организация, созданная в предусмотренных законом целях, основанная на членстве, объединяющая субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющая субъектов профессиональной деятельности определенного вида, при условии ее соответствия требованиям ч. 1, 3 ст. 3 указанного закона¹⁷.

Официальный сайт партии «Единая Россия». URL: <http://er.ru/news/130245/> (дата обращения: 10.10.2015).

¹⁴ См.: Из выступления Президента России В. Путина на форуме «Государство и гражданское общество» // Рос. юстиция. 2015. № 3. С. 1.

¹⁵ См.: *Багненко С. Ф., Михайлов Л. А., Федотов В. А.* Модель общественного здравоохранения в России. URL: <http://www.zdrav.ru/articles/practice/detail.php?ID=76166> (дата обращения: 20.03.2015).

¹⁶ О саморегулируемых организациях : федер. закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ (в ред. от 13.07.2015) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 49. Ст. 6076 ; 2015. № 29 (ч. 1). Ст. 4389.

¹⁷ Таковыми являются: 1) объединение в ее составе в качестве членов не менее 25 субъектов предпринимательской деятельности или не менее 100 субъектов профессиональной деятельности определенного вида, если федеральными законами в отношении саморегулируемых организаций, объединяющих субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности, не установлено иное; 2) наличие стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательных для выполнения всеми членами саморегулируемой организации; 3) обеспечение саморегулируемой организацией дополнительной имущественной ответственности каждого ее члена перед потребителями произве-

Все СРО, действующие в настоящее время в России, можно разделить на два основных вида: основанные на обязательном членстве (строительство, инженерные изыскания, деятельность аудиторов, арбитражных управляющих и др.) и на добровольном (рынок ценных бумаг, патентные поверенные и т.д.). Максимальное применение СРО нашли в строительстве¹⁸, перспективными разрабатываемыми направлениями на предмет введения саморегулирования, наряду со сферой здравоохранения, являются концертная¹⁹ и туристическая²⁰ деятельности.

Саморегулирование осуществляется посредством применения правил и стандартов предпринимательской (профессиональной) деятельности, самостоятельно разрабатываемых и утверждаемых ее участниками; контроля деятельности членов предпринимательских (профессиональных) объединений со стороны самих объединений (при сохранении государственного надзора в соответствующей сфере); представления и защиты перед третьими лицами интересов их участников. Кроме того, СРО обладают функцией по рассмотрению жалоб и внесудебного разрешения споров, возникающих между участниками саморегулирования и потребителями. При этом предусмотрено создание третейских судов. Например, в здравоохранении уже формируется позитивная практика их функционирования: одними из первых в России третейские суды появились в Смоленской области, в которых уже рассмотрены 1532 спора, из них лишь 3 переданы в суд, а остальные урегулированы в досудебном порядке²¹.

СРО в здравоохранении по предпринимательскому типу создаются преимущественно в частной системе здравоохранения в течение последних нескольких лет²². По мнению представителей медицинской науки, приоритетными в этой сфере являются стоматология, пласти-

денных товаров (работ, услуг) и иными лицами в соответствии со ст. 13 Федерального закона «О саморегулируемых организациях». Вместе с тем федеральными законами могут быть установлены иные требования к некоммерческим организациям, объединяющим субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности, для признания их саморегулируемыми организациями, а также повышенные требования по сравнению с перечисленными ранее.

¹⁸ См.: *Глотова И.* Сами не справились // Рос. бизнес-газета. 2015. 24 марта.

¹⁹ См.: *Замахина Т.* Бунт Пугачевой // Рос. газета. 2016. 29 янв.

²⁰ См.: *Узбекова А.* Отпуск по-честному // Там же. 2015. 21 апр.

²¹ См.: *Батенева Т.* Полечиться по-хорошему // Там же. 15 сент.

²² Первая из них – некоммерческое партнерство «Объединение частных медицинских клиник и центров» – была зарегистрирована в 2012 г. и объединяет 26 юридических лиц Москвы, Ярославля и Тулы. По мнению С. В. Лазарева, исполнительного директора данного партнерства, саморегулирование в данном случае – «это настолько новое и неизвестное предприятие, что не все готовы начинать с нуля, создавая собственные правила игры на рынке медицинских услуг... Многие просто ждут эффекта и реакции государства на развитие саморегулирования в сфере оказания медицинских услуг и если увидят в этом положительный результат для предпринимательства, то наступит период массового вступления в СРО» (*Погребняк К. И.* СРО медиков : на переломном этапе // Саморегулирование и бизнес. 2012. № 5 (25). С. 32).

ческая хирургия, косметология, фармацевтическая деятельность²³. Как отмечают эксперты, менее проблематичным является образование таких организаций по предпринимательскому типу, поскольку врачи как физические лица не обладают в отличие от юридических лиц достаточными средствами для формирования предусмотренного законодательством компенсационного фонда²⁴, ввиду чего функционирование СРО по профессиональному признаку менее распространено. В современных условиях наиболее удачным примером последнего является Некоммерческое партнерство «Национальная медицинская палата»²⁵ (далее – НМП), созданная в апреле 2010 г. и объединяющая 79 территориальных врачебных организаций и 80 общероссийских профессиональных организаций. Руководство НМП осуществляет президент, имеющий четырех заместителей – вице-президентов. Действуют коллегиальные рабочие органы – Президиум и Совет Палаты. В 2013 г. подписано соглашение о сотрудничестве с Министерством здравоохранения Российской Федерации и создан совместный Координационный совет по реализации данного Соглашения между Минздравом России и НМП. Ее важнейшими функциями являются защита пациентов от некачественного лечения и врачебных ошибок, а также защита врачей. НМП предлагает передать врачебному сообществу часть государственных полномочий, затрагивающих профессиональные обязанности врача; выступает за увеличение финансирования здравоохранения, повышение заработной платы медицинским работникам и устранение кадрового дефицита.

Тем не менее условия для постепенного перехода к саморегулированию в здравоохранении находятся лишь в стадии формирования. Несмотря на то обстоятельство, что профессиональные объединения медицинских работников формируются и функционируют в России с начала 90-х гг., их влияние на принятие управленческих решений остается незначительным. Между тем ст. 76 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»²⁶ закреплена возможность осуществления отдельных государственных функций в сфере охраны здоровья медицинскими профессиональными некоммерческими организациями, а Правительством РФ утверждены

²³ См.: *Серегина И. Ф., Пивень Д. В., Кицул И. С.* Саморегулирование в здравоохранении : возможности развития и новые задачи государственного контроля // Вестник Росздравнадзора. 2010. № 1. С. 33.

²⁴ См.: *Борисов Д. А., Лазарев С. В., Мисюлин С. С.* Саморегулируемые организации в здравоохранении // Там же. С. 36.

²⁵ См.: О Национальной медицинской палате // Официальный сайт НП «Национальная медицинская палата». URL: <http://www.nacmedpalata.ru/?action=show&id=4> (дата обращения: 10.03.2016).

²⁶ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 29.12.2015) // Рос. газета. 2011. 23 нояб. ; 2015. 31 дек.

критерии их передачи государством²⁷. В настоящее время НМП отвечает указанным критериям, а ее президент Л. Рошаль заявил о готовности данной некоммерческой организации взять на себя осуществление процедур присвоения квалификационных категорий, аттестации и аккредитации медицинских работников, разработку клинических рекомендаций, разработку профессиональных стандартов деятельности, клинических рекомендаций и др.²⁸

Однако в действующем законодательстве присутствуют существенные пробелы, создающие значительные препятствия для участия некоммерческих медицинских организаций в управлении отраслью здравоохранения. Во-первых, нормативно не установлен перечень указанных функций, подлежащих передаче профессиональному медицинскому сообществу. Во-вторых, не разработан порядок передачи рассматриваемых функций. Подобная ситуация представляется недопустимой и требующей незамедлительного решения посредством утверждения Правительством России соответствующих нормативных правовых актов.

Следует заметить, что Министерством здравоохранения России совместно с НМП разработан проект Концепции (модели) введения системы саморегулирования профессиональной деятельности медицинских работников в Российской Федерации²⁹ (далее – Концепция). Данный документ содержит оценку ситуации в государстве с точки зрения готовности к введению саморегулирования профессиональной деятельности в здравоохранении, а также предложения относительно функций, которые могут быть переданы на этот уровень управления, и анализ требуемых изменений в законодательстве. Утверждение Концепции министерством планировалось до 1 июля 2015 г., однако до сих пор проект не согласован.

Как справедливо отметил А. Исаев, «развитие сферы охраны здоровья требует более активного участия медицинского сообщества, а именно некоммерческих профессиональных организаций медработников, их ассоциаций и союзов. Участие объединений врачей может повысить

²⁷ Об утверждении критериев, при соответствии которым медицинским профессиональным некоммерческим организациям может быть передано осуществление отдельных функций в сфере охраны здоровья граждан в Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 10 сентября 2012 г. № 907 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 38. Ст. 5119.

²⁸ См.: Национальная медицинская палата готова взять на себя осуществление отдельных функций в сфере охраны здоровья граждан. URL: <http://www.nasmedpalata.ru/?action=show&id=22232> (дата обращения: 28.03.2016).

²⁹ Концепция (модель) введения системы саморегулирования профессиональной деятельности медицинских работников в Российской Федерации : проект. URL: http://static-1.rosminzdrav.ru/system/attachments/attaches/000/023/684/original/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%BE%D0%BA%D0%BE%D0%BB_%E2%84%9610_%D0%9F%D1%80%D0%B8%D0%BB%D0%BE%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5_4.pdf?1423140045 (дата обращения: 20.03.2016).

качество сертификации и аккредитации специалистов, эффективность досудебного урегулирования споров, разработку и реализацию территориальных программ государственных гарантий бесплатного оказания медицинской помощи гражданам»³⁰.

Представляется целесообразным дальнейшее развитие российского здравоохранения с применением механизмов саморегулирования. Для этого следует поддержать идею о принятии отдельного федерального закона о саморегулировании в сфере охраны здоровья граждан, поскольку существующий Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» в большей степени ориентирован на организации предпринимателей и не в полной мере подходит для целей, которые ставят перед собой медицинские объединения³¹. Полагаем, что саморегулирование в здравоохранении в значительной степени способствует преодолению административных барьеров, уменьшению финансовых затрат, повышению качества и эффективности процесса управления в указанной сфере общественных отношений.

³⁰ Исаев А. Эффективное управление в здравоохранении // Рос. газета. 2015. 21 апр.

³¹ См.: В Госдуме обсудили деятельность профессиональных саморегулируемых организаций в медицине // Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <http://www.duma.gov.ru/news/273/1026540/> (дата обращения: 20.03.2016).

Воронежский государственный университет

Гриценко В. В., доктор юридических наук, профессор кафедры административного и муниципального права

E-mail: vvgritsenko@mail.ru

Тел.: 8-919-240-25-35

Глуценко А. Н., аспирант кафедры административного и муниципального права

E-mail: anna-gluschenko@mail.ru

Тел.: 8-960-117-11-09

Voronezh State University

Gritsenko V. V., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: vvgritsenko@mail.ru

Tel.: 8-919-240-25-35

Glushchenko A. N., Post-graduate Student of the Administrative and Municipal Law Department

E-mail: anna-gluschenko@mail.ru

Tel.: 8-960-117-11-09

УДК 342.9

ОБЗОР ПРАКТИКИ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ ПО ДЕЛАМ
О ПРИВЛЕЧЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ
СЛУЖАЩИХ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА НЕПРЕДСТАВЛЕНИЕ СВЕДЕНИЙ, УКАЗАННЫХ В ЧАСТИ 1
СТАТЬИ 8 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
«О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КОРРУПЦИИ»

М. В. Медведев

Тюменский государственный университет

Поступила в редакцию 9 марта 2016 г.

Аннотация: проанализирована практика судов общей юрисдикции по делам о привлечении государственных гражданских служащих к дисциплинарной ответственности за непредставление сведений, указанных в ч. 1 ст. 8 Федерального закона «О противодействии коррупции»; отмечены как позитивные, так негативные тенденции практики; предложены пути совершенствования правоприменения.

Ключевые слова: коррупция, гражданские служащие, суды общей юрисдикции, непредставление сведений.

Abstract: we analyzed the practice of courts of general jurisdiction in cases involving civil servants disciplined for failure to provide information specified in Part. 1 Art. 8 of the Federal Law «On Combating Corruption»; marked positive trends of practice, so negative; It suggests ways to improve law enforcement.

Key words: corruption, civil servants, courts of law, failure to provide information.

В настоящее время борьбе с коррупцией уделяется пристальное внимание со стороны государства: приняты федеральные законы от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»¹, № 274-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции»², № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года»³; от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции»⁴; от 29 декабря 2012 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

² Там же. Ст. 6229.

³ Там же. Ст. 6235.

⁴ Там же. Ст. 6730.

в части создания прозрачного механизма оплаты труда руководителей государственных (муниципальных) учреждений и представления руководителями этих учреждений сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера»⁵, а также Указ Президента РФ от 11 апреля 2014 г. № 226 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014–2015 годы»⁶, Федеральная программа от 10 марта 2009 г. «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации на 2009–2013 годы»⁷.

Однако, несмотря на принимаемые меры, коррупция по-прежнему представляет угрозу национальной безопасности. В международном рейтинге индекса восприятия коррупции по экспертной оценке неправительственной организации «Transparency International» за 2010–2014 гг. Россия постепенно укрепляет свои позиции: 154, 143, 136, 133, 127-е место соответственно из 180 развивающихся и развитых стран⁸. По данным Следственного комитета РФ, размер причиненного ущерба составил 7,9 млрд руб. от преступлений коррупционной направленности за 9 месяцев 2012 г., из них возмещено 1,3 млрд руб.⁹; в 2014 г. – 15 млрд руб., из которых возмещено порядка 7 млрд руб.¹⁰ Представленные данные свидетельствуют о верности избранного государством вектора направления в борьбе с коррупцией, который, однако, нуждается, по нашему мнению, в определенной коррекции.

Объективно оценить принятое законодательство в области противодействия коррупции посредством привлечения государственных гражданских служащих к дисциплинарной ответственности за коррупционные правонарушения призвана судебная практика судов общей юрисдикции.

За семилетний период действия Федерального закона «О противодействии коррупции» можно подвести некоторые итоги судебной практики по рассмотрению дел о привлечении государственных гражданских служащих к дисциплинарной ответственности за непредставление либо представление заведомо недостоверных или неполных сведений о своих доходах, доходах супруги (супруга), детей, а также имуществе и обязательствах имущественного характера.

В ходе подготовки данного исследования были изучены материалы 70 гражданских дел, связанных с указанной мерой профилактики коррупции. Рассмотрим некоторые из них.

Сложность подготовки обзора обуславливалась тем, что Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного

⁵ Рос. газета. 2012. № 303.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 15. Ст. 1729.

⁷ Там же. 2009. № 11. Ст. 1277.

⁸ URL: <http://www.transparency.org.ru>

⁹ Возросло количество уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности. URL: http://www.sledcom.ru/actual/182058/?sphrase_id=197608

¹⁰ Следственный комитет подсчитал ущерб от коррупции в 2014 году. URL: <http://polit.ru/news/2014/12/09/corruption/>

управления в области противодействия коррупции» были внесены существенные изменения в законодательство о противодействии коррупции.

Согласно ст. 1 Федерального закона «О противодействии коррупции» коррупция обладает следующими признаками:

- 1) незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства;
- 2) получение выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц.

В связи с указанными признаками при обзоре практики судов общей юрисдикции по делам о привлечении государственных гражданских служащих за коррупционные дисциплинарные правонарушения были выявлены следующие проблемы:

- 1) формальный подход к вынесению решения без установления вины государственного гражданского служащего;
- 2) не установлены причины и условия, способствовавшие совершению гражданским служащим коррупционного дисциплинарного проступка;
- 3) не определены характер и размер вреда, причиненного гражданским служащим в результате дисциплинарного проступка;
- 4) пропуск сроков привлечения к дисциплинарной ответственности;
- 5) применение закона к правоотношениям, возникшим до его вступления в силу.

Так, определением *Санкт-Петербургского городского суда* от 22 октября 2012 г. по делу № 33-14967/2012 установлено, что увольнение с должности по основанию, предусмотренному п. 2 ст. 59.2 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», является законным, если установлено, что в течение продолжительного периода гражданским служащим представлялись неполные сведения о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, приведшие к конфликту интересов, не позволяющему ему в дальнейшем занимать соответствующую должность. При применении к государственному гражданскому служащему взыскания, предусмотренного ст. 59.2 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», налоговый орган учел, что государственный гражданский служащий неоднократно (с 2008 по 2011 г.) представлял неполные сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера.

Приведенному решению можно возразить следующее: приказ об увольнении является незаконным, поскольку содержит ссылку на статью, которая в названном законе отсутствует; справки о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера за 2011 г. представлены в установленный срок – 25.04.2012; по аналогичным справкам за 2008–2010 гг. истек 6-месячный срок привлечения к дисциплинарной ответственности, а ст. 59.2 Федерального закона № 79-ФЗ и ст. 13.1 Федерального закона № 273-ФЗ не имеют обратной силы.

Иного мнения придерживается *Красноярский краевой суд*. В кассационном определении от 28 мая 2012 г. по делу № 33-4237/2012 суд ука-

зывает, что в силу п. 4, 5 ст. 58 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» дисциплинарное взыскание применяется непосредственно после обнаружения дисциплинарного проступка, но не позднее одного месяца со дня его обнаружения, не считая периода временной нетрудоспособности гражданского служащего, пребывания его в отпуске, других случаев отсутствия его на службе по уважительным причинам, а также времени проведения служебной проверки. Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения дисциплинарного проступка, а по результатам проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки – позднее двух лет со дня совершения дисциплинарного проступка. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

Вывод суда о нарушении работодателем срока привлечения государственного гражданского служащего к дисциплинарной ответственности является верным, поскольку дата совершения истицей проступка при предоставлении неполных сведений о своих доходах за 2009 г. верно определена судом – 14 марта 2010 г. Приказ о привлечении истицы к дисциплинарной ответственности за данный проступок издан работодателем 16 мая 2011 г., т.е. по истечении шести месяцев.

Доводы ответчика о дпящемся характере нарушения истицей своих должностных обязанностей со ссылкой на право государственного служащего представить уточненные сведения о своих доходах при обнаружении в представленных сведениях ошибки или неполноты правомерно не были приняты во внимание судом, поскольку действующим законодательством предусмотрена возможность проверки достоверности и полноты представленных государственным служащим сведений по решению представителя нанимателя с момента их подачи.

Показательным с точки зрения формального подхода к разрешению сложившегося спора является следующий судебный акт.

Апелляционным определением *Московского городского суда* от 20 сентября 2012 г. по делу № 11-22664 в удовлетворении иска о восстановлении на работе отказано. Основанием для увольнения послужило решение комиссии Росрыболовства по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов, принятое по результатам рассмотрения материалов проверки. Комиссией было установлено, что Б. представил неполные сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. Проверкой установлено, что у Б. в период службы в Росрыболовстве имелись счета банковских карт, на которые производились безналичные зачисления денежных средств от физических лиц. В личном деле истца указанные выше сведения отсутствуют.

Суд обосновал свою позицию следующими положениями. В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 59.2 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» гражданский служащий подлежит увольнению в связи с утратой доверия в

случае непредставления им сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей либо представления заведомо недостоверных или неполных сведений. Согласно п. 9 ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 20 указанного закона и Федерального закона «О противодействии коррупции» гражданский служащий обязан представлять в установленном порядке предусмотренные федеральным законом сведения о себе и членах своей семьи в определенные законом сроки.

Статья 41 и глава 23 Налогового кодекса Российской Федерации устанавливают перечень доходов физических лиц, имеющих закрытый характер. Поэтому непозволительно применять увольнение к государственному служащему за безналичные зачисления денежных средств от физических лиц на расчетный счет, не выяснив основание таких зачислений, поскольку на банковскую карту могут переводить денежные средства близкие родственники в силу осложненного материального положения.

Кассационным определением *Исковского областного суда* от 7 февраля 2012 г. по делу № 33-209 в удовлетворении иска о снятии дисциплинарного взыскания отказано. Основанием для применения взыскания послужило представление в отдел кадров таможи справки о доходах за 2010 г., в которой ошибочно (по заявлению государственного гражданского служащего) не указана доля в праве собственности на объект незавершенного строительства, а также вид, сроки и основания пользования земельным участком. Указанное несоответствие действительному положению было выявлено транспортной прокуратурой, которая внесла в Себежскую таможенную представительство об устранении нарушений законодательства Российской Федерации. На основании данного представления была инициирована служебная проверка, по результатам которой на государственного гражданского служащего было наложено дисциплинарное взыскание в виде замечания.

Кассатор указал, что при проведении служебной проверки не был установлен факт совершения им дисциплинарного проступка как такового, вина в проступке, причины и условия его совершения, а также не было принято во внимание, что неточности в декларации он исправил путем представления уточненной декларации. Согласно п. 9 Приказа Федеральной таможенной службы Российской Федерации от 12 января 2011 г. № 14¹¹, в случае если государственный служащий обнаружил, что

¹¹ Об утверждении Порядка представления гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы в таможенных органах Российской Федерации, и федеральными государственными служащими, замещающими должности федеральной государственной службы в таможенных органах Российской Федерации, сведений о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей : приказ Федер. таможенной службы РФ от 12 января 2011 г.

в представленных им сведениях о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера не отражены или не полностью отражены какие-либо сведения либо имеются ошибки, они вправе представить уточненные сведения, которые не считаются представленными с нарушением срока. Но, несмотря на представленные в материалы дела доказательства, пояснения истца, суд также формально разрешил спор.

Необходимо отметить следующее. Проверив порядок привлечения к дисциплинарной ответственности, установленный Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации», судебная коллегия пришла к выводу о том, что госорганом не были нарушены процедурные основы дисциплинарного производства, в том числе в части получения до применения взыскания объяснений служащего (с учетом объяснений, данных истцом сотруднику прокуратуры). Хотя ч. 1 ст. 58 указанного закона устанавливает порядок применения дисциплинарного взыскания, согласно которому до применения дисциплинарного взыскания представитель нанимателя должен затребовать от гражданского служащего объяснение в письменной форме, объяснение, данное государственным гражданским служащим сотруднику прокуратуры, не может являться объяснением в порядке дисциплинарного производства, так как затребовал указанное объяснение ненадлежащий субъект, тем более в рамках прокурорской проверки. Таким образом, судебное решение было принято с нарушением процедуры привлечения к дисциплинарной ответственности.

Противоположная позиция была указана в Решении *Смольнинского районного суда города Санкт-Петербурга* от 27 сентября 2011 г. по делу № 2-3231/11.

Суд постановил, что ответчиком не был соблюден, установленный законом порядок привлечения к дисциплинарной ответственности: не сообщил истцу ни об обнаружении факта недостоверности представленных им сведений, ни о проведении какой-либо проверки в отношении таких, требований о предоставлении письменных объяснений по данному факту от ответчика в адрес истца не поступало. Поэтому принял решение восстановить государственного гражданского служащего на государственной гражданской службе в прежней должности.

В противоположность распространенному формализму представляется возможным рассмотреть решение Няганского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 10 декабря 2012 г.

Истица предъявила иск к ответчику, обжалуя дисциплинарный приказ об объявлении замечания. В приказе указывается на то, что она нарушила ограничения и обязанности, установленные ст. 16 и 20 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции и ст. 8 Федерального закона «О противодействии коррупции»

на основании ст. 59.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Согласно докладной главного специалиста отдела организационно-аналитического отдела истица допустила ошибку, вписав в раздел 1 «Сведения о доходах» доход из справки о доходах физического лица формы 2НДФЛ, т.е. указан иной доход, что повлекло предоставление неверных сведений о доходе. Истица предоставила работодателю уточненную справку о доходах, исправив техническую ошибку.

Суд, принимая во внимание вышеизложенное, учитывая, что истица в установленный Положением срок предоставила работодателю уточненные сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, ограничения и запреты, требования о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции, ею не нарушены и соблюдены, в совершенном отсутствии признаки коррупционного правонарушения, ошибку в предоставленных изначально сведениях она допустила неумышленно без какой-либо личной заинтересованности, предоставленные недостоверные сведения не являются заведомо ложными, ущерб ею не нанесен, в связи с этим дисциплинарное взыскание является необоснованным и незаконным.

Аналогичная мотивировочная часть приводится и в Решении *Няганского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры* от 23 ноября 2012 г.

Особенно выделилось из всех судебных актов Кассационное определение *Санкт-Петербургского городского суда* от 30 ноября 2011 г. № 33-17150/11¹² по причине несоблюдения порядка привлечения к дисциплинарной ответственности государственного гражданского служащего в связи с нижеприведенным обоснованием.

Санкт-Петербургский городской суд приводит следующие доводы. В соответствии с подп. 9 п. 1 ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» гражданин не может быть принят на гражданскую службу, а гражданский служащий не может находиться на гражданской службе в случае непредставления установленных указанным законом сведений или представления заведомо ложных сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера.

Согласно ст. 9 Закона Санкт-Петербурга от 1 июля 2005 г. № 399-39 «О государственной гражданской службе Санкт-Петербурга»¹³ граждане, претендующие на замещение должностей гражданской службы, и гражданские служащие Санкт-Петербурга представляют сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера.

Согласно п. 4 ст. 6 Федерального закона «О противодействии коррупции» к мерам по профилактике коррупции отнесено установление в

¹² Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Санкт-Петербургские ведомости. 2005. № 120.

качестве основания для увольнения лица, замещающего должность государственной или муниципальной службы, или для применения в отношении его иных мер юридической ответственности непредставление им сведений либо представление заведомо недостоверных или неполных сведений о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, а также представление заведомо ложных сведений.

В соответствии с п. 8 ст. 8 Федерального закона «О противодействии коррупции» невыполнение государственным или муниципальным служащим обязанности, предусмотренной п. 1 настоящей статьи, является правонарушением, влекущим освобождение государственного или муниципального служащего от замещаемой должности государственной или муниципальной службы либо привлечение его к иным видам дисциплинарной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Две приведенные нормы (п. 4 ст. 6 и п. 8 ст. 8) Федерального закона «О противодействии коррупции» противоречат друг другу в связи с тем, что п. 4 ст. 6 предусматривает в качестве меры взыскания освобождение от замещаемой должности гражданской службы и увольнение, п. 8 ст. 8 – освобождение от замещаемой должности гражданской службы и иные меры дисциплинарной ответственности. Увольнение как мера дисциплинарного взыскания не может быть применена за непредставление гражданским служащим сведений либо представление заведомо недостоверных или неполных сведений о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, а также представление заведомо ложных сведений в силу п. 5 ч. 1 ст. 57 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Исходя из правового анализа приведенных норм права, невыполнение обязанности по предоставлению сведений о доходах не может рассматриваться как дисциплинарный проступок в смысле положений законодательства о государственной службе, а увольнение гражданского служащего в данном случае не является мерой дисциплинарной ответственности по основаниям подп. 5 п. 1 ст. 57 Закона.

Поэтому суд использует общую норму, предусмотренную подп. 13 п. 1 ст. 33 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», в которой указывается на то, что общими основаниями прекращения служебного контракта, освобождения от замещаемой должности гражданской службы и увольнения с гражданской службы являются несоблюдение ограничений и невыполнение обязательств, установленных настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами. Приведенная правовая позиция суда демонстрирует несостоятельность антикоррупционного законодательства.

В определении также указывается: «Судебная коллегия полагает, что правоотношения сторон по делу возникли в связи с привлечением гражданского служащего к специальному виду ответственности, установленному для государственных гражданских служащих за совершение

при исполнении обязанностей государственной службы правонарушения в виде непредставления сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера гражданского служащего и членов его семьи».

Таким образом, Судебная коллегия по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда отменила Решение Смольнинского районного суда Санкт-Петербурга от 27 сентября 2011 г. и отказала Ч. в удовлетворении исковых требований о признании увольнения незаконным, восстановлении на работе, взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула и компенсации морального вреда.

Схожая позиция изложена в решении *Горно-Алтайского городского суда Республики Алтай* от 17 мая 2011 г. по делу № 2-862/2011.

Суд постановил, что представитель нанимателя нарушил процедуру увольнения истца, положения ст. 59 Федерального закона № 79-ФЗ. Представленный в суд приказ не содержит информацию об ознакомлении с ним ФИО1. Пунктом 1 приказа предусмотрено «назначить проверку в отношении ФИО12», основания назначения проверки отсутствуют. Ознакомление ФИО10. ДД.ММ.ГГГГ с заключением служебной проверки произошло в день увольнения, т.е. представитель нанимателя лишил возможности истца представить необходимые документы, дать объяснения.

Представитель ФИО9, ссылаясь на п. 13 ч. 1 ст. 33 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» № 79-ФЗ, считает, что невыполнение ограничений, установленных указанным законом, нельзя рассматривать в качестве дисциплинарного проступка, а увольнение гражданского служащего в данном случае не является мерой дисциплинарной ответственности, в связи с этим нормы о привлечении дисциплинарной ответственности применению не подлежат. Действиями истца нарушены ст. 33, 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», а также п. 1 ст. 8 Федерального закона «О противодействии коррупции».

Согласно ст. 57 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» № 79-ФЗ, за совершение дисциплинарного проступка, т.е. за неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей, представитель нанимателя имеет право применить дисциплинарные взыскания, в том числе в виде увольнения с гражданской службы по основаниям, установленным п. 2, подп. «а» – «г» п. 3, п. 5 и 6 ч. 1 ст. 37 настоящего Федерального закона.

Анализ вышеуказанных норм позволяет сделать вывод о том, что увольнение истца по ст. 37, п. 7 и 9, не является дисциплинарным взысканием, следовательно, доводы истца о нарушении процедуры применения дисциплинарного взыскания в виде увольнения суд считает необоснованными.

Кроме того, установленные обстоятельства подтверждаются объяснениями истца, данными старшему помощнику прокурора ДД.ММ.ГГГГ, в

которых он не отрицал, что являлся директором предприятия до марта 2010 г., учредителем и директором ЗАО, что ДД.ММ.ГГГГ создал ООО. Пояснял, что сначала не стал подавать документы на выход из всех коммерческих организаций, так как не был уверен, что пройдет конкурс и займет должность замминистра. По этой причине не стал указывать в справке сведения об участии в коммерческих организациях.

В отношении ФИО1 прекращение служебного контракта было оформлено приказом об увольнении, однако увольнение в данном случае не являлось дисциплинарным взысканием. Приказ о привлечении ФИО1 к дисциплинарной ответственности не издавался. Выводы комиссии, проводившей служебную проверку, о необходимости привлечения ФИО1 к дисциплинарной ответственности носят рекомендательный характер для работодателя. Поэтому доводы истца о нарушении процедуры увольнения суд не принимает во внимание.

Ниже анализируются судебные акты, связанные с неустановлением вины государственного гражданского служащего как необходимого элемента состава дисциплинарного проступка.

Решением *Ленинского районного суда города Магнитогорска* по делу № 2-2121/2010 отказано государственному гражданскому служащему в снятии дисциплинарного взыскания по следующим основаниям.

Обязанность федерального служащего представлять сведения о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера как самого государственного служащего, так и членов его семьи прямо предусмотрена рядом нормативных правовых актов Российской Федерации, а именно: федеральными законами «О противодействии коррупции», «О государственной гражданской службе Российской Федерации», Указом Президента РФ от 18 мая 2009 г. № 559 «О предоставлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера».

Установленная перечисленными выше нормативными актами РФ обязанность гражданского служащего является безусловной, не зависящей от воли и желания как самого государственного служащего, так и иных лиц, в том числе членов семьи.

Пунктом 8 ст. 8 Федерального закона «О противодействии коррупции» установлено, что невыполнение государственным служащим обязанности по представлению сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера самого государственного служащего и членов его семьи является правонарушением, влекущим освобождение государственного служащего от замещаемой должности государственной службы либо привлечение его к иным видам дисциплинарной ответственности в соответствии с законодательством РФ.

Таким образом, всеми указанными выше нормативными правовыми актами на государственного служащего возложена безусловная обязанность по предоставлению сведений о доходах как самого служащего, так и его супруга.

При этом причина совершения такого правонарушения, установленная представителем нанимателя, имеет значение только для определения вида и размера ответственности.

Доводы истицы о том, что правонарушения она не совершала, в непредставлении сведений на мужа отсутствует ее вина, как необходимый элемент для привлечения гражданского служащего к дисциплинарной ответственности, необоснованны. Истица имела возможность в течение четырех месяцев убедить своего супруга в необходимости предоставления соответствующих сведений.

Суд не обратил внимания в своем решении на положение ч. 2 ст. 59 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», согласно которому при проведении служебной проверки среди прочего должна быть полностью, объективно и всесторонне установлена: вина гражданского служащего; причины и условия, способствовавшие совершению гражданским служащим дисциплинарного проступка.

Кассационным определением *Волгоградского областного суда* от 10 ноября 2011 г. по делу № 33-13842/2011 решение Ворошиловского районного суда г. Волгограда от 12 сентября 2011 г. оставлено без изменения, кассационная жалоба государственного гражданского служащего – без удовлетворения по нижеприведенным причинам.

На основании приказа начальника Управления государственного автотранспортного надзора (далее – УГАДН) по Волгоградской области гражданский служащий был привлечен к дисциплинарной ответственности в виде выговора за предоставление недостоверных сведений о доходах своей супруги, полученных по основному месту ее работы за календарный год.

В справке о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера за год своей супруги, с которой истец состоит в зарегистрированном браке, указал сумму ее дохода по основному месту работы.

Комиссией по соблюдению требований к служебному поведению федеральных государственных гражданских служащих и урегулированию конфликта интересов УГАДН по Волгоградской области, на основании представления Прокуратуры Волгоградской области об устранении нарушений законодательства о государственной гражданской службе и противодействии коррупции, которым было выявлено указание неверных сведений о доходах его супруги за год, а также на основании приказа начальника УГАДН по Волгоградской области была проведена проверка достоверности и полноты представленных истцом сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера.

После этого гражданский служащий подал на имя и.о. начальника УГАДН по Волгоградской области письменное объяснение относительно выявленных расхождений, в котором указал, что, находясь в зарегистрированном браке, он фактически совместно с ней не проживает и не ведет общего хозяйства, в связи с этим ему не были известны точные сведения о доходе и месте работы его супруги. Он предоставил также в отдел финансового, кадрового и правового обеспечения УГАДН по Волгоградской области уточненные сведения о доходах его супруги К. Т. за год.

Соответствие действительности уточненных истцом сведений о доходах супруги подтвердилось ответом Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 1 по Волгоградской области.

Несмотря на приведенные аргументы, суд пришел к выводу об осознанности указания в справке сведений, в правильности которых заведомо гражданский служащий не был уверен, в связи с этим доводы кассационной жалобы об отсутствии вины в предоставлении недостоверных сведений не могут быть признаны состоятельными, как основанные на неправильном применении кассатором норм материального права.

Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. снял противоречие между подп. 9 п. 1 ст. 15 Федерального закона № 79-ФЗ, предусматривающего обязанность гражданского служащего представлять в установленном порядке представителю нанимателя предусмотренные федеральным законом сведения о полученных им доходах и принадлежащем ему на праве собственности имуществе, являющихся объектами налогообложения, и ст. 8 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», которой установлена обязанность государственных служащих, замещающих должности, включенные в перечни, установленные нормативными правовыми актами Российской Федерации, предоставлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей обязаны представлять представителю нанимателя (работодателю). Данная обязанность распространяется на все доходы государственного служащего, полученного за отчетный период, но остались неразрешенными еще ряд сложных вопросов.

Таким образом, судебная практика выявляет сложности и противоречия существующего законодательства. Как показал процесс исследования, решения судов общей юрисдикции по указанной категории дел очень противоречивы и пестры, поэтому в целях установления единообразия судебной практики по делам об обжаловании государственными гражданскими служащими приказов о привлечении к дисциплинарной ответственности за коррупционные правонарушения и защиты их прав от необоснованной жесткости со стороны представителя нанимателя Верховному Суду Российской Федерации требуется представить обзор практики либо принять постановление пленума для разрешения наиболее острых проблем.

Тюменский государственный университет

Медведев М. В., аспирант кафедры административного и финансового права

E-mail: medvedbest1@mail.ru

Тел.: 8 (922) 473-45-75

Tyumen State University

Medvedev M. V., Post-graduate Student of the Administrative and Financial Law Department

E-mail: medvedbest1@mail.ru

Tel.: 8 (922) 473-45-75

УДК 336.1.07

ВЛИЯНИЕ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА НА МОНИТОРИНГ
БЮДЖЕТНО-ПРАВОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Л. Л. Бобкова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 марта 2016 г.

Аннотация: *раскрываются основные черты политики государства в области бюджета на современном этапе в механизме бюджетно-правового регулирования. Проводится мониторинг отчетов об исполнении бюджетов субъектов РФ в реалиях существующей бюджетно-правовой политики государства на 2015–2016 гг. Систематизируются нормы бюджетного законодательства, которые «предопределены политикой государства на предстоящий год».*

Ключевые слова: *политика, субъекты бюджетного права, бюджетное правоотношение, политика государства, бюджетный процесс, бюджет.*

Abstract: *the article describes the main features of state politics in the sphere of budget now in the mechanism of budgetary-legal regulation. Monitoring reports on the execution of budgets of subjects of the Russian Federation in the realities of existing fiscal law politics for 2015–2016. Systematized the norms of the budget legislation that «predefined politics in this year»: the limits of change and deformation.*

Key words: *politics, the subjects of the budgetary law, budgetary legal relationship, government politics, budget process, budget.*

Бюджетное право как подотрасль финансового права является экономически нестабильной и, что хуже всего, наиболее явно подвержено законодательным изменениям в отличие от налогового права. Дело в том, что бюджетное право «завязано» на бюджете, который, как нам известно, принимается ежегодно. И как результат бюджет отражает основные направления бюджетно-правовой политики государства на очередной финансовый год. Однако, как выясняется, не всегда такие задачи реализуются на уровне законодательства субъекта РФ: в чем причина, как регулируются бюджетно-правовые отношения на уровне субъекта РФ с учетом обозначенного курса бюджетной политики на год? В этом и других вопросах ответ кроется в мониторинге бюджетного законодательства субъектов РФ.

Считается, что финансовое право является политически напряженной отраслью права. В этом контексте политическая «напряженность» – это свойство финансового права, проявляющееся с большей или меньшей выразительностью всегда в условиях демократического государства на

любом этапе его развития¹. В настоящее время этапы развития Российского государства, к сожалению, определены экономическими санкциями, финансовой нестабильностью и т.п., что обременяет динамику его развития.

Вот почему проблема влияния бюджетно-правовой политики на мониторинг бюджетно-правового регулирования является весьма актуальной именно сегодня.

Ежегодно государство с учетом нестабильной экономической ситуации определяет перечень признаков, характеризующих бюджетно-правовую политику.

Правовая политика как деятельность органов государственной власти направлена на достижение определенных идей государства, в том числе и в области бюджета².

Одним из признаков правовой политики являются юридические средства, при помощи которых достигается ее реализация: права и обязанности, стимулы и ограничения, льготы.

Соответственно, от того, какое направление имеет бюджетно-правовая политика, такое и будет бюджетно-правовое регулирование.

В целях анализа таких категорий, как «бюджетно-правовое регулирование» и «бюджетно-правовая политика», на предмет их взаимодействия достаточно определить их сущность.

Так, М. В. Карасева констатирует формирование в конце XX в. бюджетно-правовой политики как явления, подчеркивая, что бюджетное законодательство в это время «стало развиваться не только на основе финансовой политики, но и на основе правовой политики в бюджетной сфере как специальной отраслевой политики»³.

Бюджетная политика, осуществляемая в поле публичного права, относится к практически малоразработанным категориям бюджетного права, являющегося, в свою очередь, подотраслью финансового права. Более того, следует отметить, что нормативные правовые акты, в частности Бюджетный кодекс РФ и ежегодные законы о федеральном бюджете, не содержат данного определения⁴.

Между тем бюджетная политика существует объективно и осуществляется непрерывно. Она является стержнем, вокруг которого выстраивается бюджетный процесс. Бюджетный процесс – это процедурное оформление и обеспечение бюджетной политики. В формировании и осу-

¹ См.: Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М., 2003. С. 6.

² Политика (греч. politika – «государственные или общественные дела»; polis – «государство») – сфера деятельности, связанная с отношениями между социальными группами, сутью которой является определение форм, задач, содержания деятельности государства // Новый энциклопедический словарь. М., 2000. С. 941.

³ Карасева М. В. Указ. соч. С. 57.

⁴ См.: Шарандина Н. Л. Бюджетная политика как категория бюджетного права : к постановке вопроса // Финансовое право. 2011. № 11. С. 12.

ществлении бюджетной политики принимают участие высшие государственные органы и должностные лица⁵.

Финансово-энциклопедический словарь определяет **бюджетную политику** как «совокупность принимаемых компетентными органами законодательной (представительной) и исполнительной власти решений и осуществляемых ими мер, связанных с определением основных направлений развития бюджетных отношений и выработкой конкретных путей их использования в интересах граждан, общества и государства»⁶.

По мнению А. Н. Козырина, **бюджетная политика** представляет собой деятельность участников бюджетного процесса, осуществляемую в строгом соответствии с нормами бюджетного права и опирающуюся на достижения науки, в том числе финансовой и финансово-правовой, разделом которой является наука бюджетного права. Автор подчеркивает, что бюджетная политика – это целенаправленная деятельность участников бюджетного процесса по созданию оптимального механизма бюджетного регулирования⁷.

Итак, суммируя изложенное выше, можно определить, что бюджетно-правовая политика – это вид правовой политики, которая представляет собой совокупность принимаемых компетентными органами законодательной (представительной) и исполнительной власти решений и осуществляемых ими мер, связанных с определением основных направлений развития бюджетных отношений и выработкой конкретных путей по созданию механизма правового регулирования.

Исходя из концепции, что бюджетно-правовое регулирование должно осуществляться в реалиях существующей сегодня бюджетно-правовой политики, возникает вопрос: все ли нормы бюджетного законодательства при их реализации соответствуют тем целям и задачам, которые ставит перед собой государство ежегодно?

Так, согласно ежегодному обращению Президента РФ к Федеральному Собранию, бюджетная политика в период 2015–2017 гг. должна быть реализована на основе бюджетных принципов, установленных Бюджетным кодексом.

К примеру, в соответствии с принципом сбалансированности бюджетов при планировании федерального бюджета будет продолжено использование «бюджетных правил», которые, с одной стороны, ограничивают чрезмерный рост расходов в случае благоприятной ценовой конъюнктуры, а с другой – не позволяют резко сокращать расходы при появлении краткосрочных негативных шоков в экономике. Ибо отступление от «бюджетных правил» ради поддержания экономики за счет бюджетных средств несет в себе высокие риски сужения возможностей финансирования бюджетного

⁵ См.: Козырин А. Н. Понятие, предмет и система бюджетного права // Административное и финансовое право. Ежегодник Центра публично-правовых исследований. М., 2006. Т. 1. С. 412–437.

⁶ Финансово-кредитный энциклопедический словарь / под ред. А. Г. Грязновой. М., 2004. С. 125.

⁷ См.: Козырин А. Н. Указ. соч.

дефицита по причине одновременно возрастающей потребности использования дополнительных нефтегазовых доходов на компенсацию выпадающих не нефтегазовых доходов, сокращающихся внутренних и внешних заимствований, снижающихся поступлений от приватизации.

Это объясняется тем, что стимулирование структурных изменений за счет средств федерального бюджета в рамках реализации государственных программ, следование «бюджетным правилам» для обеспечения устойчивости федерального бюджета при изменении мировых цен на нефть, а также повышение эффективности управления неналоговыми поступлениями в федеральный бюджет будут способствовать снижению значимости нефтегазовых доходов в структуре бюджетных поступлений.

Более того, в рамках реализации основных направлений бюджетной политики будет продолжена работа по обеспечению проектного структурирования расходов федерального бюджета на поддержку отраслей национальной экономики с учетом мер налогового, таможенного и тарифного регулирования в целях повышения эффективности бюджетной политики в сфере национальной экономики путем внедрения процедур проектного управления и перехода к поддержке инвестиционных проектов, обеспечивающих наибольший вклад в достижение целей экономического развития страны.

Подходы по внедрению процедур проектного управления при реализации проектов с государственным участием будут включены в новую редакцию Бюджетного кодекса, а также в проект федерального закона «О проектах с государственным и муниципальным участием», разработка и принятие которых позволит обеспечить повышение эффективности использования бюджетных ассигнований федерального бюджета, направляемых на поддержку национальной экономики, путем установления процедур качественного планирования проекта с выбором наилучшей цели проекта, способа его реализации, формы государственной поддержки.

Указанный механизм будет также нацелен на привлечение внебюджетного финансирования за счет принятия государством долгосрочных обязательств по реализации проекта, включая долгосрочные тарифы и налоговые расходы, а также на повышение капитализации имущества, создаваемого за счет бюджетных средств, с помощью сокращения рисков снижения стоимости компаний с государственным участием вследствие реализации неэффективных проектов.

Итак, это основные направления бюджетно-правовой политики, которые должны быть, с позиции Президента РФ, реализованы в 2015–2017 гг.

Бюджетное законодательство субъектов РФ формируется в соответствии с бюджетно-правовой политикой государства на очередной финансовый год⁸.

⁸ См.: Послание губернатора Самарской области Н. И. Меркушкина к депутатам Самарской Губернской Думы ; Послание губернатора Воронежской области А. В. Гордеева Воронежской областной Думе и исполнительным органам государственной власти области ; Послание губернатора Омской области В. И. Назарова Законодательному Собранию Омской области. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Однако существуют особенности реализации бюджетного законодательства, которые совершенно не отражают цели и задачи, определенные бюджетно-правовой политикой государства на год.

Мониторинг бюджетного законодательства в Российской Федерации показывает, что реализация бюджетно-правовых норм отражает возможности и открывает проблемы, существующие на уровне субъекта РФ в области финансов.

1. Так, в рамках мониторинга качества оказания государственных услуг при Региональных органах исполнительной власти (далее – РОИВ) в *Новгородской области* РОИВ организовано проведение регулярной оценки гражданами качества услуг учреждений культуры путем размещения на сайтах учреждений и официальном портале «Культура Новгородской области» электронных анкет. Сводные отчеты оценки качества ежемесячно и ежеквартально представляются в департамент культуры и туризма Новгородской области для принятия мер учредителем. В целях повышения ответственности за невыполнение государственного задания, при подведении итогов работы за очередной квартал уделяется особое внимание степени выполнения государственного задания, что влияет на размер материального стимулирования руководителя учреждения⁹.

С одной стороны, мы видим публичный интерес у государства – государственное задание будет выполнено под угрозой и стимулов, и ответственности руководителя, а с другой – частный интерес – материальное стимулирование руководителя учреждения.

2. В *Волгоградской области* по результатам мониторинга на основе показателей эффективности функционирования сети государственных учреждений Волгоградской области были выделены наименее эффективные государственные учреждения с разделением на государственные учреждения, неэффективность которых обусловлена объективными факторами, и государственные учреждения, неэффективность которых определяется недостатками организации их собственной деятельности.

Таким образом, были выявлены имеющиеся резервы для повышения эффективности государственных учреждений различной отраслевой принадлежности, разработаны основные подходы и критерии оптимизации сети государственных учреждений¹⁰.

Современные проблемы оптимизации сети государственных учреждений субъектов РФ, повышения качества оказываемых ими услуг обусловлены высокими уровнями дефицита региональных бюджетов и государственного долга субъектов РФ, высокими инфляционными издержками организаций, неудовлетворенностью потребителей качеством государственных и муниципальных услуг.

⁹ Информация официального сайта Министерства финансов Российской Федерации. URL: <http://www.minfin.ru/ru/>

¹⁰ Информация официального сайта Министерства финансов Российской Федерации. URL: <http://www.minfin.ru/ru/>. Такая же ситуация наблюдается в Красноярском крае, Иркутской, Липецкой, Московской, Орловской, Сахалинской, Томской областях, Республике Татарстан, Ямало-Ненецком автономном округе.

Большинство регионов отмечают недостаточность и недоработанность нормативно-методического сопровождения вопросов формирования базовых (отраслевых) и ведомственных перечней государственных услуг (работ), нормативов финансовых затрат на их оказание со стороны ФОИВ, сложности утверждения ведомственных перечней государственных услуг (работ) в системе «Электронный бюджет».

Регионы указывают также на недостаточность финансовых ресурсов для финансирования государственных заданий на оказание государственных услуг (выполнение работ) по нормативам финансовых затрат, рассчитанным в рамках Общих требований, установленных на федеральном уровне, невозможность и нецелесообразность применения единого формализованного подхода к определению нормативов финансовых затрат на оказание государственных услуг (выполнение работ), использование индивидуальных выравнивающих коэффициентов для отдельных учреждений.

Регионы нуждаются в методологической помощи ФОИВ в виде рекомендаций и своевременного принятия необходимых нормативных правовых актов. В то же время для решения проблемы недостаточного финансирования государственных услуг, оказываемых на территории субъекта РФ, они предпринимают меры по развитию некоммерческих форм ГЧП.

Большинство мероприятий осуществляется регионами в сфере оптимизации сети учреждений (в том числе сокращение административно-управленческого персонала, присоединение учреждений, оптимизация численности учреждений)¹¹.

3. Более того, 34 субъекта РФ указали, что осуществляют реализацию проектов в рамках стратегических и программных документов (в том числе в рамках реализации государственных программ субъектов РФ), в результате чего определены конкретные целевые показатели, ответственные за реализацию проекта, а также отлажен механизм мониторинга и оценки эффективности проектов в рамках стратегических и программных документов.

Прежде всего, это связано с тем, что в настоящее время практически вся деятельность органов власти реализуется посредством государственных программ. Кроме того, в государственных программах Российской Федерации устанавливаются общие требования к деятельности субъектов РФ в соответствующей сфере деятельности. При этом субсидии за счет средств федерального бюджета преимущественно предоставляются регионам, в которых реализуются аналогичные государственные программы. Правила предоставления субсидий субъектам РФ также утверждаются в рамках государственных программ Российской Федерации¹².

Стоит отметить, что, по оценке Минфина России, практически все указанные регионы (за исключением *Магаданской, Оренбургской, Ор-*

¹¹ Информация официального сайта Министерства финансов Российской Федерации. URL: <http://www.minfin.ru/ru>

¹² Там же.

ловской, Псковской областей) осуществляют управление региональными финансами на надлежащем или высоком уровне, а также имеют «среднее» или «выше среднего» значение показателя по доле ввода объектов по итогам 2014 г. по сравнению с другими регионами. Таким образом, в целом можно сделать вывод об относительной эффективности реализации инвестиционных проектов в рамках реализации государственных программ субъектов РФ.

4. В целях минимального использования бюджетных средств и максимального использования нефинансовых механизмов государственного участия в процессе управления инвестиционными процессами на территории регионов 8 субъектов РФ отметили, что внедряют процедуры выбора оптимальной формы государственного участия в процессе управления инвестициями, сравнительного анализа различных вариантов реализации инвестиционного проекта для определения оптимальной формы государственного участия в инвестиционных проектах.

Например, оптимальной формой государственного участия *Белгородской области* в инвестиционных проектах, направленных на развитие производственного сектора, является основанный на принципах ГЧП следующий механизм вложения средств на реализацию проекта:

1) предоставление земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности в долгосрочную аренду без проведения торгов (Закон Белгородской области от 26 марта 2015 г. № 345 «Об установлении критериев, которым должны соответствовать объекты социально-культурного и коммунально-бытового назначения, инвестиционные проекты, для размещения (реализации) которых земельные участки предоставляются в аренду без проведения торгов»);

2) предоставление бюджетных средств на формирование инфраструктуры (теплоснабжение, водоснабжение, электроснабжение, дороги);

3) предоставление государственных гарантий субъекта РФ для обеспечения кредитных обязательств инвесторов;

4) привлечение внебюджетных источников финансирования на реализацию инвестиционных проектов, в том числе, например, средств будущих резидентов промышленных парков, технопарков, индустриальных парков (в счет будущих платежей по выкупу производственных помещений)¹³.

5. В целях расширения налогового потенциала регионы также осуществляют меры поддержки по созданию и развитию бизнес-инкубаторов, кластеров, технопарков, промышленных парков. Указанный приоритет выделили 7 регионов.

Так, например, в 2014 г. в рамках государственной программы *Пензенской области* «Развитие территорий, социальной и инженерной инфраструктуры, обеспечение транспортных услуг в Пензенской области на 2014–2020 годы» за счет средств федерального бюджета и бюджета

¹³ Информация официального сайта Министерства финансов Российской Федерации. URL: <http://www.minfin.ru>

Пензенской области финансировалось строительство внутриплощадочных и внеплощадочных сетей «Центра регионального развития Пензенской области «Промышленный парк «Кижеватово», бизнес-инкубатора в г. Кузнецке. Общая стоимость проекта составляет 1,6 млрд рублей, при этом бюджетные средства выделены в объеме 228,2 млн рублей. В 2015 г. финансирование объекта продолжилось.

Начиная с 2015 г. Администрацией *Смоленской области* реализуются два инвестиционных проекта по созданию и развитию государственного индустриального парка «Сафоново», расположенного в юго-западной части г. Сафоново, и государственного индустриального парка «Феникс», расположенного в северной части г. Смоленска. Планируемый объем налоговых поступлений за время реализации инвестиционных проектов (в течение 10 лет) составит более 16 млрд рублей, включая отчисления в федеральный бюджет – более 10 млрд рублей и отчисления в консолидированный бюджет Смоленской области – более 6 млрд рублей¹⁴.

В качестве основных проблем, препятствующих эффективности реализации инвестиционной деятельности, большинством регионов отмечается недостаточный объем финансового обеспечения реализации инвестиционных проектов, а также низкий уровень развития механизмов привлечения частных инвестиций, неудовлетворительное качество подготовки проектных документов и документов для проведения конкурсных процедур, поздние сроки перечисления субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ.

Субъекты РФ в рамках собственных полномочий с разной степенью активности проводят мероприятия, направленные на совершенствование бюджетной политики в сфере государственной поддержки реального сектора экономики и реализации инвестиционных проектов. К наиболее распространенным мерам субъекты РФ относят применение механизмов государственного частного предпринимательства, предоставление бюджетных инвестиций в рамках региональных адресных инвестиционных программ, применение налоговых и иных льгот.

Помимо мер, реализуемых в качестве финансовой поддержки, регионы проводят также мероприятия, направленные на повышение качества и эффективности инвестиционной деятельности.

К таким мерам следует отнести проведение оценки инвестиционных проектов на предмет эффективности использования средств регионального бюджета, направляемых на капитальные вложения, которая позволяет принимать решения о финансировании наиболее эффективных в социальном и экономическом плане проектов, выбрать наиболее оптимальный механизм реализации инвестиционного проекта, установить целевые показатели, характеризующие успешность реализации инвестиционного проекта, а также сформировать систему мониторинга хода реализации проекта для возможности оперативного принятия управлен-

¹⁴ Информация официального сайта Министерства финансов Российской Федерации. URL: <http://www.minfin.ru>.

ческих решений, развивать (внедрять) институт оценки регулирующего воздействия актов в сфере инвестиционной деятельности. Вместе с тем нередко преобладает формальный подход к применению указанных мер, не позволяющий выбрать оптимальную модель оказания государственной поддержки при реализации проекта.

Предоставление субсидий и иных целевых межбюджетных трансфертов из федерального бюджета уже в процессе исполнения региональных бюджетов заставляет регионы вносить существенные изменения в собственные государственные программы уже в процессе их исполнения. Нередко профильные федеральные органы исполнительной власти устанавливают такие требования для предоставления межбюджетных трансфертов, что регионы вынуждены в середине финансового года разрабатывать новые подпрограммы, а иногда и государственные программы¹⁵.

Помимо ухудшения качества планирования параметров бюджета, возникает проблема использования доводимых за счет средств федерального бюджета трансфертов. В *Омской области* такое положение объясняется практикой затягивания принятия решений по отдельным распорядительным документам, что приводит к формированию остатков предоставляемых трансфертов.

Объемы остатков субсидий, сложившихся в местных бюджетах на 1 января 2015 г., по предоставленным из бюджетов субъектов РФ целевым межбюджетным трансфертам во многих субъектах РФ, остаются значительными и связаны в основном с нереализованными проектами в сфере жилищно-коммунального хозяйствования и инфраструктурными проектами. Самую большую сумму остатка в 352,6 млрд рублей показала Брянская область, за ней – Чеченская Республика – 4,7 млрд рублей. Минимальные остатки (до 1 млн рублей) отмечены у г. Санкт-Петербурга, Хабаровского края, Республики Алтай, Курганской и Волгоградской областей. В среднем из 78 регионов, предоставивших материалы, значение данного показателя в 2015 г. составило 538,3 млн рублей¹⁶.

Регулярное внесение изменений в законодательство, связанное с перераспределением полномочий между региональным и местным уровнями, как существенную проблему отметили четыре субъекта РФ.

В связи с этим снижается доля дотаций на выравнивание бюджетной обеспеченности в общей доле межбюджетных трансфертов, а также затрудняется процесс формирования структуры межбюджетных трансфертов на долгосрочную перспективу.

Проблемы возникают и при внесении изменений в другие нормативные правовые акты, регулирующие отдельные сферы деятельности. Для *Кировской области* изменение требований к лесному законодательству вызвало сложности при финансировании созданных специализирован-

¹⁵ Информация официального сайта Министерства финансов Российской Федерации. URL: <http://www.minfin.ru/ru>

¹⁶ Там же.

ных учреждений. *Магаданская область* столкнулась с трудностями при возмещении выпадающих доходов организациям коммунального комплекса при оказании услуг тепло- и электроснабжения в связи с изменениями, внесенными в Жилищный кодекс РФ.

Учитывая, что субъекты РФ с 2016 г. обязаны составлять региональные бюджеты в «программном» формате, бюджетные ассигнования планируются в жесткой увязке с целями, задачами и показателями государственных программ. Предоставление субсидий и иных целевых межбюджетных трансфертов из федерального бюджета уже в процессе исполнения региональных бюджетов заставляет регионы существенно скорректировать государственные программы по ходу их реализации¹⁷.

Итак, бюджетно-правовая политика определяет бюджетно-правовое регулирование, которое осуществляется посредством различных способов и средств, коими выступают правовые нормы.

В механизме бюджетно-правового регулирования в зависимости от выбранного курса политики государства по-разному сочетаются и методы управления – стимулирование, ограничение, ответственность.

Как показывает мониторинг бюджетного законодательства, реализация бюджетно-правовых норм в большинстве случаев (на примере субъекта РФ) не соответствует тем целям и задачам, которые ставит государство в очередном финансовом году. Это означает, что государство ставит цели и задачи в рамках бюджетно-правовой политики, но их достижение носит нереальный характер. Более того, именно бюджетно-правовая политика заставляет субъекта РФ преодолевать все свои проблемы самостоятельно и стимулирует искать выходы для их преодоления.

¹⁷ Информация официального сайта Министерства финансов Российской Федерации. URL: <http://www.minfin.ru>

Воронежский государственный университет

Бобкова Л. Л., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права

E-mail: bll271277@rambler.ru
Тел.: 8-903-652-49-87

Voronezh State University

Bobkova L. L., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial Law Department

E-mail: bll271277@rambler.ru
Tel.: 8-903-652-49-87

THE LEGAL CONTENT OF E-COMMERCE IN THE LIGHT
OF POLISH AND EU CIVIL AND TAX LAW

E. Juchniewicz

Gdansk University (Poland)

M. Stwol

Gdynie Maritime University (Poland)

Поступила в редакцию 14 апреля 2016 г.

Abstract: *in law and literature, there is a large variety of descriptions of e-commerce content and completely different concepts of treatment of electronic products. Mostly the beginning of studies on e-commerce content is based on comparing it with the real world products, in particular with the goods and services in terms of the classical (real) sense. This paper is an academic attempt to outline the problems of the lack of appropriate e-commerce definition in civil and tax law.*

Key words: *E-commerce taxation, electronic trade, electronic business.*

Аннотация: *в научной литературе существует большое разнообразие взглядов на проблему электронной коммерции и совершенно различные концепции отношения к электронному продукту. Главным образом первоначальное изучение электронной коммерции базируется на его сравнении с реальными продуктами, в частности с товарами и услугами в терминах классического смысла. Эта статья является научной попыткой обрисовать проблемы недостатка соответствующей дефиниции электронной коммерции в гражданском и налоговом праве.*

Ключевые слова: *налогообложение электронной коммерции, электронная торговля, электронный бизнес.*

Introduction

The subject of e-commerce is an unclear term, which already got many definitions in legal regulations, literature and court decisions. They all view the subject as products that exist without any material form (e.g. bought online and sent to your computer in electronic form). It should also be mentioned that various definitions of e-commerce are presented in the economic literature, where we can see very different opinions on the same problems.

An introductory example for this paper can be the discussion in the WTO related to the problem – whether products which lack physical «embodiment» and can be transferred from one computer to another, should be treated as a commodity, or a file transfer should be treated as a supply of services?¹ It is worth recalling that the European Union regulations and policies also use a broad term for e-commerce and its content – the term «information society

¹ See more Kowalik-Bańczyk, *Sposoby regulacji handlu elektronicznego w prawie wspólnotowym i międzynarodowym*, Zakamycze 2006, s. 46.

services»². However, the nature of EU legal regulation and its scope does not solve the problem of the distinctions between goods and services.

The problem of distinction between goods and services concerns the broad meaning of electronic property, which in turn creates many legal conflicts due to the lack of regulations or lack of precise definitions. Goods and services are quite different institutions in tax law, which generally means the use of different rules for tax purposes. A feature of electronic commerce commonly accepted by academic society is its international character (global, without geographical borders). Hence, the source of effective regulation should be the uniform definition of e-commerce and the various components of its legal structure that will be accepted by all countries. There could be some model definition of e-commerce that will be used by various legislators. The dispute about goods and services in the content of electronic commerce shows us the essence and legal nature of new technologies. Certainly it can be said that in the virtual environment borders between goods and services, which were protected for centuries, are disappearing. Right now, we are trying to get the answer to the question whether regulations applicable to the legal relations between goods and services in the «classical» form are or will be sufficient for modern and future e-commerce content. It is noteworthy that the doubts in the law of the boundaries between goods and services also apply to «classical» – non e-commerce products and services. In turn, the specific characteristics of electronic products make these issues more complicated, with more questions than answers.

[Good (commodity)³ – articles of commerce⁴; product intended for sale; occurs in commodity – money economy and has some value – in the ability to meet the needs of somebody, and removable – expressed in the price⁵;

Services – it is an economic activity provided by natural and legal persons to other persons not involving the production of material goods; services in-

² For example – Directive 98/48/EC of the European Parliament and of the Council of 20 July 1998 amending Directive 98/34/EC laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations – art. 1 – «service», any Information Society service, that is to say, any service normally provided for remuneration, at a distance, by electronic means and at the individual request of a recipient of services; see also Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce); see also as an example – Convention on Information and Legal Co-operation concerning «Information Society Services» CETS No.: 180 source: <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/180.htm> [last visited: 10.10.2015], see art. 2 definitions – «Information Society Services» means any service, normally provided for remuneration, at a distance, by electronic means and at the individual request of a recipient of services.

³ In this paper the terms «good» and «commodity» will be used interchangeably – with the same meaning.

⁴ See the definition of good at The Free Dictionary by Farlex, source: <http://www.thefreedictionary.com>;

⁵ See more at Encyklopedia PWN, źródło: <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3988357/towar.html> [ostatnia wizyta: 26.10.2015].

clude: transport, communications, trade, public utilities, health, education, administration, justice, financial institutions, insurance and others.^{6]}

The meaning of electronic commerce in the light of civil law

The problem of distinguishing goods and services in e-commerce refers to various branches of law. Different legal consequences in the context of different treatment of the subject of electronic commerce may occur in particular in civil, tax and private international law. The Polish state legislator does not generally use the terms «goods» and «services» in civil law, in particular directly in regulations, to mean a subject of sale. These terms are used in the Polish Civil Code⁷ many times, generally in a narrow sense, in connection with certain legal conditions⁸. In legal language, the term commodity is used to determine the same items as a subject of sale. We can also find the same meaning in economics. In the light of civil law it is more reasonable to compare or present the term «commodity» in the context of such well-known institutions as a thing (property) as the main element of property law. In turn, it is worth noting, that in Polish legal language the term «thing» is used for material objects. The Civil Code does not make the classification of types of things. This is done in legal doctrine and case law by the statement of the rules governing the legal position or trade of different things⁹.

The provisions of civil code concerning things (property) do not apply to non-material things (property)¹⁰, including electronic products. Intangible assets, by their legal nature cannot be things, but exist along or next to thing (property), and even instead of things (property) as new specific objects, goods etc. Things (property) can be used for intangible assets as a substrate (or material medium) that allow customers, for example, to use the above-mentioned intangible assets. We buy a painting because of its artistic ex-

⁶ Encyklopedia PWN, źródło: <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3991813/uslugi.html> [ostatnia wizyta: 26.10.2015].

⁷ The main source of civil law is the Act of 23 April 1964 Civil Code, which contains general principles of civil law and regulates subjects of civil law, proxies, property, legal actions, declarations of will, deadlines, statute of limitations and etc. Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93. with later amendments.

⁸ As an exception should be treated the use of term «commodity» in the Act of 12 June 2003 on payment periods (deadlines) in commercial transactions Dz.U.2003.139.1323; Art. 2 of mentioned in this footnote of the Act – Commercial transaction within the meaning of the Act is an agreement whose object is the supply of goods or supply of services if the parties enter into an agreement in the context of their business or professional activity. The Act does not contain any definition of goods (commodities) or services; see also L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1989, s. 75; see also M. Chudzik, *Komentarz do art.2 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*, źródło: Lex Omega Interanet 2015.

⁹ See more W. J. Katner, *Komentarz do art. 45 Kodeksu cywilnego*, źródło: Lex Omega Intranet 2015.

¹⁰ It is more correct to use the term «right» – non-material property rights or intangible assets.

pression and the subject on which the painting is usually painted (for example, canvas and frames) does not have any value comparing with the value of mentioned painting. Hence, this distinction works for such good as a book, an album, music and movie CD or DVD, a computer diskette or disk, architectural design documentation, description of the invention, the description of a mathematical formula, drawing etc¹¹. The scope of the examples relating to intangible products in the above expressed meaning covers them within the limits of copyright law. In the light of intellectual property, it is obvious that only rights matter and not the material goods.

In the Civil Code the Polish legislator extends the scope of application of the provisions relating to the property to the sale of energy and rights¹². A wide range of different legal regulations to determine the legal status of intangible products is both helpful and complicated. For example, in accounting regulations intangible items can be treated as part of such legal institutions as current assets, fixed assets and intangible assets¹³.

In the Act of 18 July 2002 on electronic services¹⁴ and the Act of 5 July 2002 on the protection of certain electronically supplied services based on conditional access¹⁵ services are described as a subject of civil contract. Of course, these regulations should be treated as *lexspecialis* in relation to the provision of the Civil Code, which does not explain the legal status of intangible products in the context of e-commerce in the light of civil law. As we see with intangible products in civil law, we have more questions than answers. For example, we do not regulate what should happen with our emails and other electronic products after our death. Mostly all these electronic products (personal information) are left in «electronic clouds» (see in publications – cloud computing¹⁶). These electronic products can consist of various informa-

¹¹ W. J. Katner, Komentarz do art. 45 Kodeksu cywilnego, źródło: Lex Omega Intranet 2015.

¹² Art. 555 Civil Code; patrz. see also discussion at L. Sobolewski, Umowa opcji zbycia lub nabycia instrumentów finansowych, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1998.1.4

¹³ See the Accounting Act of 29.09.1994 – Dz.U.2009.152.1223.

¹⁴ Dz.U.2002.144.1204.

¹⁵ Dz.U.2002.126.1068.

¹⁶ Cloud computing is a phrase used to describe a variety of computing concepts that involve a large number of computers connected through a real-time communication network such as the Internet [1] In science, cloud computing is a synonym for distributed computing over a network, and means the ability to run a program or application on many connected computers at the same time. The phrase also more commonly refers to network-based services, which appear to be provided by real server hardware, and are in fact served up by virtual hardware, simulated by software running on one or more real machines. Such virtual servers do not physically exist and can therefore be moved around and scaled up (or down) on the fly without affecting the end user – arguably, rather like a cloud. Source: http://en.wikipedia.org/wiki/Cloud_computing [last visited: 15.10.2015]; see also Hon, W. Kuan and Millard, Christopher and Walden, Ian, The Problem of 'Personal Data' in Cloud Computing – What Information is Regulated? The Cloud of Unknowing, Part 1 (March 10, 2011).

tion including images, electronic computer programs and other information, which can be very important for testators and their families. Probably, since there is not any court decision on this matter, the abovementioned problem is of interest to a state legislator. For example, in criminal law in Poland and other countries there is a well-known problem of criminal responsibility in terms of stealing virtual items in games like MMORPGs¹⁷ or game Second Life¹⁸. We cannot limit our imagination to intangible goods (virtual items) because the examples presented above show us if we should also regulate virtual stealing or even virtual rape¹⁹, for example.

International Data Privacy Law (2011) 1 (4): 211–228; Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 75/2011. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1783577> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1783577> [last visited: 15.12.2013]; see also discussion about ownership of intangible items at Reed, Chris, Information 'Ownership' in the Cloud (March 2, 2010). Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 45/2010. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1562461> [last visited: 15.10.2015]; right now is a variety of cloud computing services – which are available for most users around the world – for example Icloud, Egnyte, Google Apps, OpenDrive, Dropbox, Amazon Cloud Drive and others. See more information on official websites of cloud computing services providers.

¹⁷ Massively multiplayer online role-playing game (MMORPG) mixes the genres of role-playing video games and Massively multiplayer online games, possibly in the form of web browser-based games, in which a very large number of players interact with one another within a virtual world.

As in all RPGs, players assume the role of a character (often in a fantasy world or science-fiction world) and take control over many of that character's actions. MMORPGs are distinguished from single-player or small multi-player online RPGs by the number of players, and by the game's persistent world (usually hosted by the game's publisher), which continues to exist and evolve while the player is offline and away from the game. MMORPGs are played throughout the world. Worldwide revenues for MMORPGs exceeded half a billion dollars in 2005, and Western revenues exceeded US\$1 billion in 2006. In 2008, Western consumer spending on subscription MMOGs grew to \$1.4 billion. World of Warcraft, a popular MMORPG, has more than 8 million subscribers as of March 2013. Star Wars: The Old Republic, released in 2011, became the world's 'Fastest-Growing MMO Ever' after gaining 1 million subscribers within the first three days of its launch. Source: http://en.wikipedia.org/wiki/Massively_multiplayer_online_role-playing_game [last visited 15.10.2015]; see also Arias, Andrea Vanina, Life, Liberty and the Pursuit of Swords and Armor: Regulating the Theft of Virtual Goods. Emory Law Journal, Forthcoming. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1012886> [last visited: 15.10.2015].

¹⁸ Second Life is an online virtual world developed by Linden Lab. It was launched on June 23, 2003. A number of free client programs, or Viewers, enable Second Life users to interact with each other through avatars (also called Residents). Residents can explore the world (known as the grid), meet other residents, socialize, participate in individual and group activities, and create and trade virtual property and services with one another. Second Life is intended for people aged 16 and over [last visited: 15.10.2015].

¹⁹ See Benjamin Duranske, Reader Roundtable: «Virtual Rape» Claim Brings Belgian Police to Second Life April 24th, 2007, Virtual Law / Legal Issues that impact

The classical expression of electronic commerce involves the sale of goods and services using electronic means of communication. In fact, it is sufficient to distinguish e-commerce from classical trade – when we make a declaration of a purchase via electronic form. In terms of sale of goods and services, the legislature is not precise. Commonly, the sale of goods is based on general provisions of the Civil Code relating to the contract of sale. In accordance with the provisions of the Civil Code, under a contract of sale the seller agrees to transfer to the buyer the ownership of goods and to pass the goods and the buyer agrees to pick up the goods passed to him and pay the seller the price. In civil law the principle of freedom of contract²⁰ is applied (for example, in the light of principle of freedom of contract parties have freedom to sign a contract; freedom to choose a contractor; freedom to structure the content of the agreement and freedom to choose the form of the contract)²¹ and both goods and services can be the subject of sales contract in classical trade. At the same time, more complicated legal relations can be connected with goods and services as the subject of the agreement. A classical example of this type of agreement may be a sale of a computer program with technical support for this program for a limited time. A different way of service delivery can be presented in light of the so-called civil law service contracts, which in legal theory and practice may be similar to the agency agreements, and construction contracts, for example. Therefore, a sample analysis of legal relations and the subject of the contract – to determine whether the subject is a good or a service will bring different legal consequences in the light of civil law. Just as other consequences may arise, for example, from the contract of sale and services contract.

In electronic commerce classical problems related to classical trade with its context of goods and services are not applicable. Because in terms of civil law, in fact, in different jurisdictions and even different regulations within one jurisdiction a legislator treats this kind of trade as a sale of goods or services.

Conducting research to determine the content of e-commerce is also difficult for reasons of terminology used in different languages. Many different

virtual worlds source: <http://virtuallyblind.com/2007/04/24/open-roundtable-allegations-of-virtual-rape-bring-belgian-police-to-second-life/> [last visited: 15.10.2015].

²⁰ See more about the scope of freedom of contract in the light of Polish law – at B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz, *Zasada swobody umów jako naczelna zasada prawa zobowiązań*, [w:] *Oświadczenia i zapewnienia w umowie sprzedaży udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w świetle zasad swobody umów*, źródło: Lex Omega 2013; mostly discussed limits of freedom of contract are related with the problema of tax avoidance and tax evasions, see for example Administrative Court Decision 24.04.2003 – SA/Bk 1278/02.

²¹ Article 3531 of the Civil Code – Contracting parties may adjust the legal relationship at its discretion, as long as its content or purpose does not contradict the nature of institution, the law or other principles of law, see Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005; see also discussion on principle of freedom of contract at B. Gliniecki, *Umowa deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron*, Warszawa 2012, źródło: Lex Omega Intranet 2015.

legal regulations and practices treat materialized and digitalized goods and services differently in the context of various branches of law²².

Realization of sale of goods and services via electronic means of communication can be divided into two categories: the first one is the sale of goods (material, in physical form) through a web page seller and the second one is the sale of «electronic products (software, movies, music, etc.)» also by a web page seller. Nowadays sample examples look more complicated in the light of law. Let us assume that an average computer user Jan Kolwalski, residing in Gdansk, decided to use a trial²³ version of an antivirus program. This means that if he is satisfied with the antivirus program, he will get the required authorization data from the producer of the antivirus program after the transmission of information about his payment card (credit card). This will allow the user to continue the unrestricted use of this software. For our example, we assume that the software has been created by the company located in Russia and was available for download on the Internet from servers located in several countries. The country location of the server from which Jan Kowalski downloaded the program was South Africa²⁴. In the course of his web research the computer user used the Internet Explorer web browser developed by Microsoft and used the Internet service provider (ISP) based in Warsaw.

The abovementioned example highlights the main feature of e-commerce: it takes place in an environment without geographical boundaries. Thus, the question is if national law can influence the sale of something (goods or services) where it is extremely difficult to get answers to jurisdiction issues.

²² See examples from tax law perspective at P. Rendahl, Cross-Border Consumption Taxation of Digital Supplies, IBFD 2009, p. 123–135.

²³ Shareware (also termed trialware or demoware) is proprietary software that is provided to users on a limited basis and only for a certain limited trial basis and pursuant to a license which restricts any commercial benefit, use or exploitation of the software. While there may not be an initial up front payment, the license pursuant to which the software is provided limits and restricts usage and typically restricts any distribution for commercial purposes and is often limited by any combination of functionality, availability (it may be functional for a limited time period only), or convenience (the software may present a dialog at startup or during usage, reminding the user to purchase it; «nagging dialogs»). Shareware is often offered as a download from an Internet website or as a compact disc included with a periodical such as a newspaper or magazine. Shareware is a portmanteau word combining share and software. The rationale behind shareware is to give potential users the opportunity to try out the program on a limited basis for a limited time and judge its usefulness before purchasing a license for the full version of the software. Firms with superior software thus have an incentive to offer samples, except if their product is already well known, or if they do not want to be listed in direct competition with other products on shareware repositories. Source: <http://en.wikipedia.org/wiki/Shareware> [last visited: 15.10.2015].

²⁴ Usually a computer user gets quite a long computer list with computer servers located in different countries and he is free to choose the server located in the necessary country from the list.

Analyzing the problem of electronic commerce content, we should refer to international regulations. The following could be mentioned as examples: the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG)²⁵; Convention 80/934/ECC on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980²⁶, 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters²⁷; 88/592/EEC: Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters – Done at Lugano on 16 September 1988 on 16 September 1988²⁸; Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters²⁹. As a supplement to the above-mentioned regulations there can be drafted by the European Council the Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law³⁰.

These are the examples of international regulations relating to the broad terms of international trade issues, and the above-mentioned list cannot be treated as a whole legislation governing the sale of international goods and services. As a starting point in legal research and practice, we can try to apply «classical» international regulations to the international electronic commerce. However, we admit that in the context of international regulations we also have disputes on the division between goods and services in their materialized meaning. Hence, there will be questions on application of international regulations. For example, the Vienna Convention indicates that provisions of the Convention will not apply to contracts in which obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labor or ser-

²⁵ See text of the convention and explanatory note at <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf> [last visited: 15.10.2015].

²⁶ See text of the convention at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41980A0934:EN:NOT> [last visited 15.10.2015].

²⁷ See text of the convention at [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41968A0927\(01\):EN:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41968A0927(01):EN:NOT) [last visited: 15.10.2015].

²⁸ See text of the convention at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41988A0592:En:HTML> [last visited 15.10.2015].

²⁹ See text of Council Regulation at <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:EN:NOT> [last visited: 15.10.2015]

³⁰ See more on official website – Justice – Newsroom at http://ec.europa.eu/justice/newsroom/news/20111011_en.htm [last visited: 15.11.2013]; see also Eidenmueller, Horst and Jansen, Nils and Kieninger, Eva-Maria and Wagner, Gerhard and Zimmermann, Reinhard, The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: Deficits of the Most Recent Textual Layer of European Contract Law (May 1, 2012). *Edinburgh Law Review*, Vol. 16, No. 3, pp. 301–357, September 2012; Max Planck Private Law Research Paper No. 12/14. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2118570> [last visited: 15.10.2015] or Kornet, Nicole, The Common European Sales Law and the CISG – Complicating or Simplifying the Legal Environment? (February 28, 2012). Maastricht European Private Law Institute Working Paper 2012/4. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2012310> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2012310> [last visited: 15.10.2015].

vices. Just as the title of the Convention states, regulation covers the legal relations concerning the international sale of goods. In turn, a wider range of adjustment of the regulation can be founding further provisions where as a subject of the contract can also be services. The uncertainty in limits of separation of goods and services was already indicated in the literature³¹. The issue becomes more complicated after further consideration in terms of the new United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts³². Currently not many countries have joined the Convention, and the provisions of the Convention do not define the concept of international trade and its components. The application of the Vienna Convention in electronic commerce and application developed by the same international organization of model law on electronic commerce³³ is still a subject of academic discussion³⁴. In the light of these regulations, we cannot get answers whether the electronic product is a service or a product or commodity, which in turn raises questions about the application of international regulations. The case of a possible separation of goods and services in the context of electronic commerce, in turn, raises another problem related to identification of the electronic products (digitized products), which are the subject of international sales. For example, in electronic commerce meeting the needs of watching a movie may be realized by providing the physical media on which the movie is saved, or by sending the file (movie) electronically and through streaming movie via Internet – the so-called streaming media (streaming movie)³⁵. A feature of streaming media is their lack of an Internet user's hard drive that uses this media, which distinguishes it from various

³¹ See for example P. Schlechtriem, Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG Victoria University of Wellington Law Review (2005/4) 781–794, source: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/slechchtriem9.html> [last visited: 15.10.2015]; see also art. 3 of Viena Convention.

³² See text of regulation at http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf [last visited: 15.11.2013].

³³ See text of regulation – UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce – at http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf [last visited: 15.10.2015].

³⁴ See more J. Ziegel, 'The Future of the International Sales Convention from a Common Law Perspective' (2000) 6 New Zealand Business Law Quarterly 336, 345, source: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel3.html> [last visited: 15.11.2013]; see also I. Carr, International Trade Law, London and New York 2010, p. 103 – 125; see also – scope of the model law on electronic commerce on American law and other discussed issues related to international sales of goods (New York, 2005), w Boss, Amelia H., Electronic Commerce and the Symbiotic Relationship Between International and Domestic Law Reform (April 1998). In the Tulane Law Review, Vol. 72, No. 6, 1998. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=127308> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.127308> [last visited: 20.10.2015].

³⁵ Streaming media is multimedia that is constantly received by and presented to an end-user while being delivered by a provider. Its verb form, «to stream», refers to the process of delivering media in this manner; the term refers to the delivery method of the medium rather than the medium itself. Source: http://en.wikipedia.org/wiki/Streaming_media [last visited: 15.10.2015].

peer to peer³⁶ services or the possibility of downloading files from the Internet (mostly web sites). The problem of streaming media generally occurs in the context of copyright laws and right now is not evaluated in the prism of electronic sales³⁷. The nature of the legal relationship is more complex, and streaming media can be treated as a part of copyright licenses fee (royalties)³⁸ which can have different legal consequences in different branches of law, for example, civil and tax law.

The meaning of electronic commerce in the light of tax law

Besides the above presented examples of distinguishing goods and services in the context of electronic trade, it is also important to take a closer look at legal consequences in tax law, in particular in the context of indirect taxes. In tax law, the European Union and other countries (outside the EU) have developed different rules for taxation of value added supply of goods and provision of services. Directive on the taxation of electronic services [called in the literature Directive on VAT for e-commerce] was introduced by the Council on 7 May 2002³⁹. The legal regulation was to adapt the Sixth Directive on VAT to technological progress and to ensure the fair competition of enterprises from EU member countries with companies from outside the EU. In reports and other documents of the EU Commission (in particular in the report of 04.03.1998) concerning the VAT treatment of electronic transactions both goods (including the form of material and digitalized products) and services were determined as a subject of commerce. The definition of e-commerce and its content presented by the EU Commission covers the characteristics and nature from other legal definitions of e-commerce develo-

³⁶ A peer-to-peer (P2P) network is a type of decentralized and distributed network architecture in which individual nodes in the network (called «peers») act as both suppliers and consumers of resources, in contrast to the centralized client-server model where client nodes request access to resources provided by central servers. Source: http://en.wikipedia.org/wiki/Peer_to_peer [last visited: 15.10.2015].

³⁷ See for examples discussion related to peer to peer copyright issues Carrier, Michael A., Copyright and Innovation: The Untold Story (October 24, 2012). 2012 Wisconsin Law Review 891. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2099876> [last visited: 15.10.2015].

³⁸ Royalty-free, or RF, refers to the right to use copyrighted material or intellectual property without the need to pay royalties or license fees for each use or per volume sold, or some time period of use or sales. Source: <http://en.wikipedia.org/wiki/Royalty-free> [last visited: 15.10.2015].

³⁹ See more information and background documents related to directive at – VAT on electronic services, source: http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/vat/traders/e-commerce/ [last visited: 15.10.2015]; The Directive complements the international process at the OECD. The OECD principles on the taxation of e-commerce were agreed at a 1998 conference in Ottawa. Principles accepted by OECD – Neutrality, Efficiency, Certainty and Simplicity, Effectiveness and Fairness, Flexibility, see more at Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions, A Report by the Committee on Fiscal Affairs, Ottawa 1998, source: http://www.biac.org/members/tax/BEPS/Ottawa_tax_Framework_923256.pdf [last visited: 15.10.2015].

ped by various international organizations. For the purposes of the regulation the category of «virtual» goods is emphasized, which in principle cannot be identified with the classical concepts of goods and services⁴⁰. Finally, both the documents and the Directive adopt the concept of treatment of «virtual» goods for the purposes of value added tax as the provision of services. A similar position is found in the post-conference theses of 8 October 1998 in the Report of the Committee on Fiscal Affairs – «A Borderless World: Realizing the Potential of Electronic Commerce», where it is stated that for the purpose of consumption taxes, the supply of digitized products should not be treated as a supply of goods⁴¹.

The range of electronic services for VAT in the EU is specified in Council Implementing Regulation (EU) No 282/2011 that was adopted by the Council of the European Union on 15 March 2011. The Regulation provided new implementing measures for Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax. In accordance with Article 7 of the Regulation: ‘Electronically supplied services’ as referred to in Directive 2006/112/EC shall include services which are delivered over the Internet or an electronic network and the nature of which renders their supply essentially automated and involving minimal human intervention, and impossible to ensure in the absence of information technology. It should cover, in particular, the following: (a) the supply of digitized products generally, including software and changes to or upgrades of software; (b) services providing or supporting a business or personal presence on an electronic network such as a website or a webpage; (c) services automatically generated from a computer via the Internet or an electronic network, in response to specific data input by the recipient; (d) the transfer for consideration of the right to put goods or services up for sale on an Internet site operating as an online market on which potential buyers make their bids by an automated procedure and on which the parties are notified of a sale by electronic mail automatically generated from a computer; (e) Internet Service Packages (ISP) of information in which the telecommunications component forms an ancillary and subordinate part (i.e. packages going beyond mere Internet access and including other elements such as content pages giving access to news, weather or travel reports; playgrounds; website hosting; access to online debates etc.); (f) the services listed in Annex I of the regulation. Electronically supplied services shall not, in particular, cover the following: (a) radio and television broadcasting services; (b) telecommunications services; (c) goods, where the order and processing is done electronically; (d) CD-ROMs, floppy disks and similar tangible media; (e) printed matter, such as books, newsletters, newspapers or journals; (f) CDs and audio cassettes; (g) videocassettes and DVDs; (h) games on a

⁴⁰ See at Interim report on the implications of electronic commerce for VAT and customs. 1998, source: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/interim_report_on_electric_commerce_en.pdf [last visited: 15.10.2015].

⁴¹ Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions, A Report by the Committee on Fiscal Affairs, Ottawa 1998, source: http://www.biac.org/members/tax/BEPS/Ottawa_tax_Framework_923256.pdf [last visited: 15.11.2013].

CD-ROM; (i) services of professionals such as lawyers and financial consultants, who advise clients by e-mail; (j) teaching services, where the course content is delivered by a teacher over the Internet or an electronic network (namely via a remote link); (k) offline physical repair services of computer equipment; (l) offline data warehousing services; (m) advertising services, in particular as in newspapers, on posters and on television; (n) telephone help-desk services; (o) teaching services purely involving correspondence courses, such as postal courses; (p) conventional auctioneers' services reliant on direct human intervention, irrespective of how bids are made; (q) telephone services with a video component, otherwise known as videophone services; (r) access to the Internet and World Wide Web; (s) telephone services provided through the Internet. It must be admitted that it is difficult to call above-mentioned services as a legal definition of e-commerce. In fact, the tax law regulations related to electronic commerce in the EU, leaves this sphere without general definition⁴².

It is worth to emphasize that tax regulation of complex electronic services also introduces a comprehensive catalogue of services that will not be treated as electronic services for VAT purposes. In fact the choice of method of communication with the final consumer will have a decisive impact on the tax burden of VAT by satisfying the same needs (for example, the purchase of the program by the user on the CD and the purchase of the same program by downloading it from the website providers)⁴³.

In the tax literature and practice we can find many examples of problems related to the distinction of supplies of goods and services in the context of value added tax⁴⁴. The problem, in fact, applies to complex (mixed, composite supplies) supplies, which include both the supply of goods and services. An example might be the case of *Faaborg – GeltingLinien A/S v. Finanzamt Flensburg* (Case C-231/94)⁴⁵, in which the European Court of Justice explained that in order to determine whether serving meals on board of ships is a supply of goods or provision of services it shall have to take all circumstances arising out of the restaurant transaction. The Court held that if a number of additional activities related to the preparation accompanies the delivery of

2016. № 2

⁴² See for example D. M. Parrilli, *European VAT and Electronically Supplied Services*, International Tax Dialogue, source:http://www.itdweb.org/documents/European_VAT_and_Electronically_Supplied_Services_DPTI_010908.pdf [last visited: 02.09.2015].

⁴³ See more A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Komentarz do art.131, art.132, art.133, art.134 ustawy o podatku od towarów i usług*, Lex Omega Intranet 2015.

⁴⁴ See comparative analysis for EU, Canada and Australia at P. Rendahl, *Cross-Border Consumption Taxation of Digital Supplies*, IBFD 2009, p. 135 – 152; see also decision of administrative court in Poland – sygn. akt I FSK 499/06 oraz z dnia 2 grudnia 2008 r. sygn. akt I FSK 1946/07.

⁴⁵ See more information from Source: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db068846678baf4fb0a3d7c9da358b6695.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxqTbNn0?text=&docid=99983&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=43875> [last visited: 02.09.2015].

the goods (meal), and administration of this product (meal), then essentially we are dealing with the provision of services rather than the supply of goods.

The following cases can also serve as additional examples: (case C-41/04): *LevobVerzekeringen BV, OV Bank NV przeciwko Staatssecretaris van Financiën*⁴⁶ and (case C-111/05) *Aktiebolaget NN versus Skatteverket*⁴⁷.

Conclusion

It must be admitted that both in law and literature, there is a large variety of descriptions of e-commerce content and completely different concepts of treatment of electronic products. The beginnings of studies on e-commerce content are mostly based on comparing them with the real world products, in particular with the goods and services in terms of the classical (real) sense. The nature of legal institutions can allow us to make a thesis, which does not depend on the treatment of electronic products in different jurisdictions, that we should separate new legal institutions for electronic commerce regulation needs. These institutions got their own legal status and got new legal principles in the context of different branches of law. Acknowledging the lack of legal definition of electronic commerce in the Polish law, we should also pay attention to the differences in the definition of the various forms in various languages. In English the term most commonly used in literature, documents and legal regulations is the so called «*electronic commerce*», which is translated into Polish as electronic trade or electronic business. From the perspective of translation into the Polish language for non-legal purposes both terms are acceptable. In the context of definitions already developed by lawyers and economists it must be admitted that the term «e-business» is wider and its content covers the concept of «electronic trade». In turn, in the English language in order to avoid problems of language you would use the term «electronic trade».

⁴⁶ See more information Source: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004CC0041:EN:HTML> [last visited: 02.09.2015];

⁴⁷ Source: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0111:PL:HTML> [last visited: 02.09.2015].

Gdansk University (Poland)

Juchniewicz E., Dr

Gdynia Maritime University (Poland)

Stwol M., Dr

E-mail: e.juchniewicz@prawo.ug.edu.pl

Гданьский университет (Польша)

Юхневич Э., доктор юридических наук

Морской университет в Гдыне (Польша)

шва)

Ствол М., доктор юридических наук

E-mail: e.juchniewicz@prawo.ug.edu.pl

СТРУКТУРА СУБЪЕКТИВНОГО НАЛОГОВОГО ПРАВА

А. В. Красюков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 апреля 2016 г.

Аннотация: статья посвящена анализу структуры субъективного налогового права. На основе разработанных в теории права подходов к выделению структурных элементов субъективного права формируется авторская позиция по исследуемому вопросу. Описываются особенности структуры субъективного права на взимание налога.

Ключевые слова: налог, субъект, субъективное право, структура, полномочие, полномочие.

Abstract: this paper analyzes the structure of the subjective tax right. On the basis of the law theory approaches to the allocation of the structural elements of the subjective rights formed the author's position on the issue studied. The author describes the features of the structure of subjective right to levy taxes.

Key words: tax, subject, subjective right, the structure, power, authority.

Применительно к пониманию субъективного права в юридической доктрине отсутствует единство мнений. Одни ученые характеризуют субъективное право как юридически признанную свободу¹, зависящую не только от воли законодателя, но и от воли субъектов².

В этом ключе ученые определяют субъективное право как обеспеченную нормами объективного права власть лица осуществлять свой интерес³ как меру возможного или дозволенного поведения⁴. Иными словами, они сводят субъективное право к возможности лица – носителя права – вести себя (действовать) определенным образом, т.е. с соблюдением установленных границ или пределов этой возможности⁵.

Другие ученые рассматривают субъективное право как юридически обеспеченную возможность управомоченного лица предопределять поведение других лиц⁶. По мнению сторонников данного подхода, субъективное право всегда предполагает не только гарантию со стороны государства, но и соответствующую обязанность других лиц⁷.

¹ См.: Пустобаева Л. А. О понятии субъективного права // Правоведение. 1984. № 3. С. 47.

² См.: Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. М., 1972. С. 28.

³ См.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1912. Вып. 3. С. 609.

⁴ См.: Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 224.

⁵ См.: Белов В. А. Гражданское право : Общая часть : учебник. М., 2002. С. 538.

⁶ См.: Мурзина Н. Ю. К вопросу о понятии субъективного права собственности // Цивилистические записки : межвуз. сб. науч. трудов. М., 2001. С. 346.

⁷ См.: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 260, 261.

С этой точки зрения, субъективное право представляет собой юридически обеспеченную возможность управомоченного требовать в установленных пределах определенного поведения от обязанного лица⁸.

Вместе с тем право требования не является правом на действия как таковые. Действия всего лишь должны быть совершены; до момента их совершения они еще не существуют, а после их совершения уже не существуют. Поэтому с ними нельзя связывать существование самого права⁹.

По мнению С. Ф. Кечекьяна, субъективное право шире возможности «заставить», оно выражается и в возможности самому пользоваться имуществом, и в возможности пользования действиями других лиц, не прибегая к принудительной силе государства. Возможность «заставить» сопровождает субъективное право, но не составляет его сущности¹⁰.

В связи с этим представляется, что к пониманию сущности субъективного права наиболее близка комбинированная теория, согласно которой субъективное право – это обеспеченная законом мера дозволенного поведения и возможность требовать определенного поведения от обязанного лица в целях удовлетворения признаваемых законом интересов управомоченного¹¹.

Данная позиция заключается в понимании субъективного права как юридического средства обеспечения необходимого поведения обязанных лиц, создающего для управомоченного лица реальную возможность совершения его собственных действий¹².

Все ученые согласны, что субъективное право делится на правомочия, являющиеся дробными его частями¹³, но относительно набора данных правомочий единства не достигнуто. В структуре субъективного права они выделяют два элемента: правомочия на совершение собственных действий и правомочия требовать от третьих лиц совершить либо воздержаться от совершения определенных действий¹⁴. Некоторые

⁸ См.: *Егоров Н. Д.* О понятии субъективного права // Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву. Л., 1983. С. 9 ; *Его же.* Гражданско-правовое регулирование экономических отношений. Л., 1986. С. 16.

⁹ См.: *Эртманн П.* О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. 2007. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

¹⁰ См.: *Кечекьян С. Ф., Строгович М. С.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 59.

¹¹ См.: *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Указ. соч. С. 223 ; *Автономов А. С.* Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность. М., 2009. С. 42 ; *Братусь С. Н.* Субъективное право // Юридический энциклопедический словарь. М., 1984. С. 358.

¹² См.: *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву : из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000. С. 561.

¹³ См.: *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. Вып. 2. С. 112.

¹⁴ См.: *Крашенинников Е. А.* Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. 2000. № 3. С. 133 ; *Власова А. В.* Структура субъективного граждан-

авторы в структуру субъективного гражданского права включают также право на защиту как самостоятельный его элемент¹⁵. Содержание субъективного права в этом случае сводится к: 1) мере возможного поведения обладателя субъективного права, т.е. возможности совершения фактических и юридически значимых действий; 2) возможности требовать соответствующего поведения от других (обязанных) лиц; 3) возможности прибегнуть в необходимых случаях к содействию, принуждению государства, а в более широком смысле – возможности использовать различные меры защиты как посредством обращения к государственно-принудительной силе, так и самостоятельными, допустимыми правом мерами¹⁶.

Некоторые ученые полагают, что право на защиту не является элементом иного субъективного права, однако в мотивировке значительно расходятся. Так, О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский считают, что нет необходимости специально выделять третью из содержащихся в субъективном праве возможностей (притязание), поскольку она, по их мнению, поглощается двумя первыми¹⁷. Другие считают право на защиту конституционным по своей природе правом, которое развивается и обеспечивается в отраслевом законодательстве посредством установления так называемых прав требования. В связи с этим такой элемент права, как право требования, является вторичным и производным по отношению к праву на собственные действия и направлен на защиту последнего¹⁸. С точки зрения сторонников такого подхода, совершенно нелогично выделять

данского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998 ; *Ибрагимова М. В.* Злоупотребление субъективным гражданским правом : понятие, сущность, виды и последствия : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005 ; *Гревцов Ю. И.* Правоотношение – разновидность общественного отношения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1975. С. 15.

¹⁵ См.: *Вавилин Е. В.* Субъективное гражданское право // Современное право. 2007. № 4. С. 40 ; *Поротикова О. А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. М., 2007. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс» ; *Козлов М. А.* Субъективное право и охраняемый законом интерес как предметы судебной защиты // Журнал рос. права. 2008. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Кархалев Д.* Субъективное право на защиту // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Макеева Е. М.* Защита субъективных прав участников в частноправовых и публично-правовых отношениях // Рос. судья. 2005. № 12. С. 21 ; *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения. М., 1955. С. 109.

¹⁶ См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 1982. С. 118 ; *Гревцов Ю. И.* Очерки теории и социологии права. СПб., 1996. С. 63 ; *Южанин Н. В.* Реализация субъективного права на защиту посредством односторонних правоохранительных мер // Юрист. 2013. № 15. С. 42–47.

¹⁷ См.: *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Указ. соч. С. 223.

¹⁸ См.: *Шахбазян А. А.* Право на защиту в структуре субъективного гражданского права // Нотариус. 2011. № 3. С. 44–47 ; *Халабуденко О. А.* Субъективные вещные права и вещно-правовые конструкции : методологический аспект // Бюллетень нотариальной практики. 2011. № 1. С. 28–31.

право на судебную защиту наряду с другими правомочиями, поскольку это право возникает из факта нарушения регулятивных субъективных прав, адресовано суду и имеет публичный характер¹⁹.

По мнению других ученых, когда кредитор требует от обязанного лица уплаты денежных средств, он осуществляет не правомочие требовать, а принадлежащую ему возможность предъявить требование должнику, которая входит в содержание его субъективного права и в структуру его собственных действий²⁰. Тем самым обращение даже в компетентный орган за защитой будет не правомочием на защиту, а реализацией правомочия на собственные активные действия.

Другого мнения на состав субъективного права придерживался М. С. Строгович, который отметил, что определение субъективного права как вида и меры возможного поведения, обеспеченного государственной защитой, – это только внешняя, поверхностная сторона, не затрагивающая самой сущности субъективных прав²¹. Субъективное право, с его точки зрения, всегда и при всех условиях представляет собой возможность пользования определенным социальным благом. Именно в этом проявляется подлинная сущность субъективных прав²².

Н. И. Матузов также полагает, что субъективное право включает в себя возможность пользоваться определенным социальным благом – экономическим, политическим, духовным, культурным²³. Тем самым данные ученые выделяют четыре правомочия в составе субъективного права: право – поведение, право – требование, право – пользование, право – притязание²⁴.

По другой теории правомочие на собственные действия полностью поглощает правопользование. Если и есть необходимость в дополнении структуры субъективного права четвертым звеном, то логичнее включить в его состав цель, назначение, интенцию, что и предлагали сделать русские цивилисты²⁵. А. В. Поляков также считает данное полномочие излишним²⁶.

В теории налогового права также выделяются четыре элемента субъективного налогового права: правомочия действия (бездействия); правомочия требовать от третьих не препятствовать действиям (бездействиям);

¹⁹ См.: Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 811.

²⁰ См.: Крашенинников Е. А. Указ. соч. С. 138.

²¹ См.: Строгович М. С. Развитие прав личности в период строительства коммунизма // Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства : сборник. Саратов, 1962. С. 15.

²² См.: Строгович М. С. Социалистическое право и права личности // Проблемы Советского государства и права в современный период. М., 1969. С. 226.

²³ См.: Матузов Н. И. Указ. соч. С. 100, 115.

²⁴ См.: Там же. С. 100.

²⁵ См.: Поротикова О. А. Указ. соч.

²⁶ См.: Поляков А. В. Общая теория права : феноменолого-коммуникативный подход. СПб., 2003. С. 755–756.

правомочия на защиту; правомочия на определенные блага и социальные последствия своего действия (бездействия)²⁷.

Представляется, что правомочие правопользования для субъективного налогового права нехарактерно. Это обусловлено тем, что в подавляющем большинстве случаев пользование материальным или социальным благом происходит уже за пределами сферы регулирования налогового права. Так, пользование налогом как материальным благом происходит в рамках бюджетного процесса, а до налогоплательщика налоги в виде социальных благ доводятся и того позже.

По поводу соотношения субъективного права на защиту и правопритязания в налоговом праве мы исходим из того, что субъективное право на защиту существует только тогда, когда у лица имеются три правомочия: 1) возможность на самостоятельные активные действия по защите права (правомочие на применение мер самозащиты); 2) возможность на самостоятельные юридические действия по восстановлению права (правомочие на применение мер оперативного воздействия); 3) возможность требовать от государственных органов принудительного восстановления нарушенного права (правомочие на применение санкций – мер защиты и мер ответственности)²⁸.

Если хотя бы одного из данных правомочий нет, то нет и субъективного права на защиту в данной отрасли права. В этом случае защита права осуществляется путем реализации правомочия правопритязания²⁹.

В налоговом праве все три элемента субъективного права на защиту отсутствуют даже у налогового кредитора, не говоря уже о налоговом должнике, который может только обращаться в компетентные органы для защиты своего права. Налоговый кредитор как управомоченная сторона налогового обязательства лишен права по своему усмотрению выбирать меру защиты своего нарушенного права: в силу прямого указания закона он либо применяет меры самозащиты, либо обращается в компетентный орган.

Таким образом, субъективное налоговое право будем рассматривать как состоящее из трех следующих правомочий:

- 1) на собственные активные действия;
- 2) требовать активного или пассивного поведения обязанного субъекта;
- 3) обращаться в компетентные органы за защитой нарушенного права путем применения мер государственного принуждения.

Поскольку налоговым кредитором в обязательстве является публично-территориальное образование, то единственным принадлежащим ему

²⁷ См.: Якушев А. О. Субъективные права и интересы в налоговом праве // Финансовое право. 2006. № 9.

²⁸ См. подробнее: Кархалев Д. Н. Содержание охранительного правоотношения в гражданском праве // Рос. судья. 2008. № 8.

²⁹ Притязание – это мера требования управомоченного к обязанному лицу, не исполнившему своей юридической обязанности, обращенного к последнему через компетентные органы государства (см.: Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961. С. 126).

субъективным правом, реализуемым в обязательственном правоотношении, является право на взимание налога.

Однако в зависимости от вида налогового обязательства, в котором реализуется данное субъективное право, различается внутренняя структура данного права, набор правомочий.

Если говорить об основном налоговом обязательстве, то субъективное право на взимание налога состоит из двух правомочий:

1. Правомочия требовать активного поведения от налогового должника, а именно:

- вести учет объектов налогообложения;
- исчислять налог в предусмотренных законом случаях;
- представлять налоговую отчетность;
- уплачивать (перечислять) налог.

Данное правомочие выражено непосредственно в налоговом законодательстве прямо или путем закрепления корреспондирующих обязанностей налогового должника.

2. Правомочия на собственные активные действия:

– получение и учет информации о налоговом должнике и объектах налогообложения;

- исчисление налога (в предусмотренных законом случаях);
- контроль своевременности и полноты уплаты налога³⁰.

В производных налоговых обязательствах (в большинстве из них) реализуется также право на взимание налога, но набор правомочий, в него входящих, изменяется.

В охранительном налоговом обязательстве право на взимание налога включает в себя:

1. Правомочие – притязание, которое может быть реализовано в предусмотренных законом случаях либо собственными активными действиями, либо в судебном порядке:

- направление требования об уплате налога (пени, штрафа);
- зачет излишне полученного налога в счет недоимки;
- взыскание за счет денежных средств налогового должника и иного имущества.

2. Правомочие на собственные активные действия, способствующие реализации притязания или компенсирующие ущерб:

- начисление пени;
- привлечение к налоговой ответственности;
- применение обеспечительных мер;
- сообщение в органы внутренних дел информации о наличии признаков преступления.

³⁰ Практически каждое полномочие, входящее в состав правомочия, в свою очередь, может быть разделено на более мелкие правовые возможности. Например, полномочие на осуществление налогового контроля состоит из возможности выбора формы контроля и контрольного мероприятия. Так, в рамках выездной налоговой проверки могут быть проведены экспертиза, инвентаризация, выемка, допрос свидетеля и т.д.

При новации налогового обязательства право на взимание налога трансформируется и включает в себя:

1. Правомочие требовать от налогоплательщика:

– соблюдать условия изменения срока уплаты налога;

– уплачивать проценты в предусмотренных законом случаях;

– погасить недоимку, а в предусмотренных законом случаях – пени и проценты в случае нарушения условий изменения срока уплаты налога;

2. Правомочие – притязание:

– досрочно прекратить действие отсрочки (рассрочки);

– расторгнуть в установленном законом порядке договор о предоставлении инвестиционного налогового кредита.

В налоговом обязательстве, возникающем из неосновательного обогащения фиска, налоговый кредитор становится налоговым должником, который обязан по заявлению налогового кредитора:

– провести сверку взаимных расчетов;

– вернуть излишне полученную сумму налога;

– зачесть данную сумму в счет предстоящих платежей по этому или другому налогу.

Таким образом, субъективное налоговое право на взимание налога состоит из определенных правомочий, которые в свою очередь включают в себя определенные правовые возможности, реализация которых относится к компетенции фискальных органов. Данные правовые возможности необходимо именовать полномочиями.

Воронежский государственный университет

Красюков А. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права

E-mail: kav@law.vsu.ru

Тел.: 8 (473) 255-84-79

Voronezh State University

Krasyukov A. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Financial Law Department

E-mail: kav@law.vsu.ru

Tel.: 8 (473) 255-84-79

УДК 343.1

СОВРЕМЕННЫЙ ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ
ЗАДЕРЖАНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО В СОВЕРШЕНИИ
ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

М. О. Баев, О. Я. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 14 апреля 2016 г.

Аннотация: правовой механизм задержания подозреваемого в совершении преступления рассматривается через призму внесенных в него изменений Федеральным законом от 30 декабря 2015 г.; выделяется ряд связанных с этим проблем, предлагаются возможные варианты их решений.

Ключевые слова: задержание подозреваемого, время доставления задержанного к следователю, «право на звонок».

Abstract: a legal detention procedure of a suspect in committing a crime is viewed through the prism of the amendments entered by the Federal law from December 30, 2015. A range of related problems is emphasized. Also some possible directions of its solutions are suggested.

Key words: detention of a suspect, the time of the detainee delivery to the investigator, «the right for a call».

Практика досудебного производства по уголовным делам убедительно показывает, что предъявлению лицу обвинения в совершении некоего преступления нередко предшествует его задержание в качестве подозреваемого.

Практика также не менее убедительно свидетельствует о наличии определенных коллизий в существующем правовом механизме реализации следователем и дознавателем (далее – следователь) этого направления их деятельности. Более того, Федеральным законом от 30 декабря 2015 г. в него внесен ряд существенных корректив, также требующих углубленного их осмысления. Об этих проблемах и пойдет речь в настоящей статье.

Чтобы не утруждать читателя необходимостью в очередной раз обращаться к тексту УПК РФ, сразу приведем сравнительное содержание его ст. 46, 92, 96 до и после внесения в них указанным законом изменений и дополнений (в выдержках, имеющих значение для нашего анализа).

Однако до анализа приведенных новелл уголовно-процессуального закона, опосредующих современный правовой механизм задержания подозреваемого и обеспечения его прав в этом статусе, в первую очередь, необходимо обратить внимание на следующее.

<p>Статьи УПК РФ до внесения в них изменений и дополнений Федеральным законом от 30 декабря 2015 г.</p>	<p>Изменения и дополнения, внесенные в статьи УПК РФ Федеральным законом от 30 декабря 2015 г.</p>
<p>Статья 46. Подозреваемый</p> <p>3. В случае, предусмотренном пунктом 2 части первой настоящей статьи, следователь, дознаватель обязан уведомить об этом близких родственников или родственников подозреваемого в соответствии со статьей 96 настоящего Кодекса.</p>	<p>Статья 46</p> <p>3. В случае, предусмотренном пунктом 2 части первой настоящей статьи, подозреваемому предоставляется право на один телефонный разговор на русском языке в присутствии дознавателя, следователя в целях уведомления близких родственников, родственников или близких лиц о своем задержании и месте нахождения, а дознаватель, следователь должен исполнить обязанности по уведомлению о задержании в соответствии со статьей 96 настоящего Кодекса.</p>
<p>Статья 92. Порядок задержания подозреваемого</p> <p>1. После доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю в срок не более 3 часов должен быть составлен протокол задержания, в котором делается отметка о том, что подозреваемому разъяснены права, предусмотренные статьей 46 настоящего Кодекса.</p>	<p>Статья 92</p> <p>1.1. В случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу с момента фактического задержания подозреваемого, его участие в составлении протокола задержания обязательно.</p>
<p>Статья 96. Уведомление о задержании подозреваемого</p> <p>1. Дознаватель, следователь не позднее 12 часов с момента задержания подозреваемого уведомляет кого-либо из близких родственников, а при их отсутствии – других родственников или предоставляет возможность такого уведомления самому подозреваемому.</p> <p>4. При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление с согласия прокурора может не производиться, за исключением случаев, когда подозреваемый является несовершеннолетним.</p>	<p>Статья 96</p> <p>1. Подозреваемый в кратчайший срок, но не позднее 3 часов с момента его доставления в орган дознания или к следователю имеет право на один телефонный разговор на русском языке в присутствии дознавателя, следователя в целях уведомления близких родственников, родственников или близких лиц о своем задержании и месте нахождения, о чем делается отметка в протоколе задержания. В случае отказа подозреваемого от права на телефонный разговор или невозможности в силу его физических или психических недостатков самостоятельно осуществлять указанное право такое уведомление производится дознавателем, следователем, о чем также делается отметка в протоколе задержания.</p> <p>4. При необходимости сохранения в интересах предварительного расследования в тайне факта задержания уведомление по мотивированному постановлению дознавателя, следователя с согласия прокурора может не производиться, за исключением случаев, если подозреваемый является несовершеннолетним.</p>

В соответствии с п. 25 ст. 5 УПК РФ процессуальные решения при производстве предварительного расследования (за исключением обвинительного заключения и обвинительного акта) надлежит отражать в форме соответствующих *постановлений*, которые должны быть законными, обоснованными и мотивированными (ч. 4 ст. 7 УПК РФ; далее – УПК)¹.

В то же время процессуальное решение о задержании подозреваемого, существенным образом ограничивающее конституционные права человека – о лишении его свободы на срок до 48 часов (который в соответствии с ч. 7 ст. 108 УПК может быть продлен судом еще на 72 часа), надлежит оформлять не постановлением следователя, а *протоколом!* И это при том, что докторального (официального) определения данного процессуального акта УПК не содержит, а словарные его толкования далеко не однозначны.

В специальной литературе данная правовая коллизия не рассматривалась; опрошенные по этой проблеме правоприменители (следователи, дознаватели) данный подход законодателя связали с неотложностью применения данной меры уголовно-процессуального принуждения, сообщая в то же время, что ранее не задумывались о причинах этого правового предписания («Так указано в УПК» – объясняли они).

Тем не менее сказанное не объясняет причины того, что решение о задержании подозреваемого отражается не в выносимом по этому поводу постановлении, а в составляемом протоколе. Вряд ли эту коллизию можно объяснить недостатками юридической техники в редакции действующего УПК. Скорее всего следует говорить о некой традиции, ибо и в предшествующем действующему уголовно-процессуальному закону в УПК РСФСР 1960 г. ст. 122 также обязывала «О всяком случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления составлять протокол ...».

По существу, протокол о задержании подозреваемого выполняет функции «обычного» постановления следователя; он содержит все необходимые для того элементы и атрибуты – от даты и времени его составления до подписи должностного лица, принявшего данное процессуальное решение.

В рассматриваемом процессуальном акте, помимо перечисления оснований для его вынесения, должно содержаться указание на *мотивы* принятия решения о задержания данного лица (мотивированность является обязательным компонентом любого постановления, выносимого в досудебном производстве по уголовному делу).

Иными словами, если обычный протокол, составляемый следователем по уголовному делу, есть документ, в котором фиксируются те или иные обстоятельства (например, факт, процесс производства и результаты следственного действия), то протокол задержания подозреваемого является не только констатацией этого факта, но и должен содержать

¹ В форме постановления следователь принимает решение о задержании подозреваемого, исполнение которого поручается органу дознания.

обоснования (мотивацию) необходимости принятия решения о задержании подозреваемого.

Этот аспект – мотивировка необходимости задержания человека в качестве подозреваемого по уголовному делу; думается, есть основная проблема, вызывающая сомнения в правомерности фиксации данного процессуального решения в форме протокола, а не постановления.

Заметим, что многие исследователи данного правового института при его анализе вообще не упоминают о необходимости мотивировки решения о задержании подозреваемого².

Другие полагают, что подлежащими отражению в протоколе задержания «мотивами применения данной меры уголовно-процессуального принуждения по общему правилу признается основанное на объективных обстоятельствах уголовного дела субъективное мнение соответствующего должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело, о том, что подозреваемый, оставаясь на свободе, может...»³.

Эта концепция представляется в принципе достаточно корректной, чего нельзя сказать о следующем выводе, сформулированном К. Б. Калиновским при комментировании им ст. 92 УПК: «Мотивами задержания признаются основания для применения мер пресечения (ст. 97). Мотивами задержания являются опасения, что лицо, подозреваемое в совершении преступления, может воспрепятствовать производству по делу: скрыться, продолжить преступную деятельность или помешать установлению истины (угрожать свидетелю, иным участникам процесса, уничтожить доказательства). Эти опасения могут возникнуть не только на основе доказательств, но и на основе непроцессуальной информации или даже ее отсутствия. По существу, действует презумпция наличия мотивов задержания, пока она не опровергнута. Это следствие неотложного характера задержания»⁴ (выделено нами. – М. Б., О. Б.).

Как показывают данные опроса практических сотрудников правоохранительных органов, весьма распространенная на практике точка зрения о презумпции наличия мотивов для задержания «пока ... не опровергнута» и в высшей степени чревата грубейшими нарушениями конституционных прав человека и гражданина на свободу.

Возможные нарушения и злоупотребления правами должностных лиц на задержание подозреваемого усугубляются и тем, что ст. 92 УПК не обязывает следователя в протоколе задержания отражать не только фактуру преступления, в совершении которого задержанное лицо подозревается, но и просто уголовно-правовую квалификацию инкриминируемого

² См., например: Курс уголовного судопроизводства : учебник : в 3 т. / под ред. В. А. Михайлова. М. ; Воронеж, 2006. Т. 1 ; Россинский С. Б. Уголовный процесс : учебник. М., 2009 ; Уголовный процесс России / под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. Воронеж, 2003 ; и др.

³ Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Уголовный процесс : учебник. М., 2008. С. 219–220.

⁴ См.: Смирнов А., Калиновский К. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. СПб., 2004. С. 262.

ему деяния. Причем, заметим, что согласно ст. 91 УПК лицо может быть задержано лишь «по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы». Однако право знать, в совершении какого именно преступления он подозревается, задерживаемое лицо приобретает лишь после того, как он будет наделен статусом подозреваемого (ст. 46 УПК), что, естественно, в рассматриваемом случае является следствием самого факта его процессуального задержания.

Примечательно то, что решение следователя о сохранении в тайне факта задержания подозреваемого, а следовательно неуведомление о том близких родственников этого лица, следует из ч. 1 ст. 96 УПК и должно приниматься в исключительно краткий срок – не позднее трех часов с момента фактического доставления подозреваемого к следователю (либо в этот период лицу должно быть обеспечено «право на звонок»).

Нет сомнений, что возможность временно не уведомлять близких родственников подозреваемого о факте его задержания, учитывает реалии следственной практики. Данная необходимость обуславливается установленным или с высокой степенью вероятности предполагаемым фактом совершения преступления, по которому задержан подозреваемый, группой лиц по предварительному сговору, тем более – организованной группой лиц.

Однако неотложный характер принятия этого решения следователем не исключает того, что, как это предписывает вступившая в силу редакция ч. 5 ст. 96 УПК, оно должно выражаться в его мотивированном постановлении, согласованном с прокурором⁵.

Сказанное является еще одним, на наш взгляд, достаточно веским доводом того, что *задержание подозреваемого должно отражаться не в протоколе задержания, а в выносимом по этому поводу мотивированном постановлении следователя.*

Необходимость обоснования факта задержания лица в качестве подозреваемого не в протоколе, а в подобном постановлении, полагаем, психологически станет существенным предупредительным средством против не обоснованного, не вызываемого крайней необходимостью для качества проводимого расследования применения этой меры уголовно-процессуального принуждения, в настоящее время применяемой в силу (по К. Б. Калиновскому) «презумпции наличия мотивов для задержания».

⁵ Напомним, что в ранее действующей редакции ст. 96 УПК не говорилось, в каком процессуальном акте должно отражаться решение следователя о «неуведомлении». Мы с удовлетворением отмечаем, что (как нами предлагалось ранее) в соответствии с внесенными в нее изменениями основания для «неуведомления» о задержании подозреваемого следователь (дознатель) должен обосновать в соответствующем постановлении. Хотя, по нашему разумению, такое постановление следователь должен согласовывать не с прокурором (как предписывает сейчас закон), а с руководителем следственного подразделения (см. об этом: *Баев О. Я.* Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании. М., 2012).

Наша обеспокоенность «презумпцией наличия мотивов для задержания», в определенной степени будет нивелироваться тем, что в соответствии с дополнениями в ст. 92 УПК, внесенными в нее Федеральным законом от 30 декабря 2015 г., «в случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу с момента фактического задержания подозреваемого, его участие в составлении протокола задержания обязательно», что логически предполагает, во-первых, необходимость учета следователем его мнения при решении вопроса о задержании подозреваемого; во-вторых, право адвоката на отражение своей позиции о правомерности и целесообразности задержания подзащитного в протоколе задержания. Это, в свою очередь, должно соответствующим образом оцениваться прокурором при получении им сообщения о произведенном задержании (которое ему должны предъявить в письменном виде в течение 12 часов с момента задержания – ч. 3 ст. 92 УПК).

К сожалению, законодатель не воспринял содержащееся в одном из проектов этих изменений предложение о том, чтобы при составлении протокола задержания было обязательно участие защитника, «который приглашается, назначается в порядке, предусмотренном статьей 50 настоящего Кодекса».

Вряд ли декларированное ч. 4 ст. 46 УПК право подозреваемого пользоваться помощью защитника с момента задержания с учетом реалий правоприменительной практики и вполне объяснимого психологического состояния лица, доставленного в правоохранительный орган по подозрению в совершении преступления, позволит в подавляющем числе случаев требовать от следователя незамедлительного предоставления ему защитника.

Более того, в принятой редакции данного положения ст. 92 УПК, как нам представляется, ощущается некий «привкус» социального неравенства.

Нет сомнений, что к моменту задержания подозреваемого защитник участвует в производстве по уголовному делу (поэтому его участие в составлении протокола задержания обязательно) по крайне незначительному кругу уголовных дел: которые чаще всего касаются либо так называемых «вип-персон», либо, напротив, членов организованных преступных групп и сообществ, имеющих в своем распоряжении адвокатов, готовых оказать юридическую помощь незамедлительно после фактического задержания данного лица.

Подавляющее число лиц, задерживаемых по подозрению в совершении преступления, такими возможностями не обладают, а следовательно, в момент составления протокола «остаются один на один» с сотрудниками правоохранительных органов.

Полагаем необходимым данное «неравенство» законодательно устранить, приняв ранее предлагаемую редакцию этого положения: *при составлении протокола задержания обязательно участие защитника,*

который приглашается, назначается в порядке, предусмотренном статьей 50 настоящего Кодекса.

Одной из наиболее существенных новелл ст. 96 УПК является установление права подозреваемого «на звонок» не позднее трех часов после его доставления к следователю⁶, которое предоставляется лицу, задержанному по подозрению в совершении преступления, по уголовно-процессуальному законодательству практически всех государств.

Заметим, что и ранее (Федеральным законом «О полиции» 2011 г.) было предусмотрено право задержанного лица в кратчайший срок, но не позднее трех часов с момента задержания на один звонок в целях уведомления близких о факте своего задержания и месте нахождения (ч. 7 ст. 14).

Уже тогда многими специалистами, в принципе признавшими гуманность этого положения применительно к задержанному и его семье, высказывались достаточно серьезные опасения о том, как оно скажется на эффективности проводимого расследования.

По мнению В. М. Быкова, при реализации задержанным права на звонок, – «сам факт задержания подозреваемого в совершении преступления станет известен его соучастникам, которые могут скрыться от следствия и суда, важные доказательства могут быть уничтожены, а похищенное имущество распродано или уничтожено, на потерпевшего и свидетелей может быть оказано незаконное давление, угрозы, попытки подкупа и т.д. [...]».

Особенно негативные последствия реализация права задержанного на звонок повлечет для раскрытия и расследования групповых и организованных преступлений [...]. В интересах эффективного расследования сам факт задержания подозреваемого, члена преступной группы или преступной организации, на первых этапах расследования преступления должен рассматриваться законодателем как следственная тайна [...].

Предоставление задержанному члену преступной группы права на звонок своим близким родственникам может сделать всю дальнейшую деятельность следователя по полному раскрытию и расследованию преступлений, совершенных преступной группой, совершенно неэффективной»⁷.

В связи с этим уместно рассмотреть, как эта проблема разрешена, хотя бы в УПК ряда государств постсоветского пространства.

⁶ Напомним, что ч. 3 ст. 46 УПК в предыдущей редакции лишь в общем виде обязывала следователя, дознавателя уведомлять близких родственников или родственников задержанного о факте задержания подозреваемого или представить такую возможность задержанному. Статья 96 УПК предписывала, что такое действие должно быть выполнено не позднее 12 часов с момента задержания.

⁷ Быков В. М. Следователь в уголовном процессе России. М., 2014. С. 134–135. Этого же мнения придерживаются, как сказано, и другие авторы (см., например: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. А. Чекалина. М., 2006. С. 323).

В Уголовном процессуальном кодексе Украины «право задержанного на звонок» (ст. 213) изложено в следующей редакции: «Уполномоченное должностное лицо, осуществившее задержание, обязано предоставить задержанному возможность немедленно сообщить о своем задержании и месте нахождения близким родственникам, членам семьи или другим лицам по выбору этого лица.

Если уполномоченное должностное лицо, осуществившее задержание, имеет основания для обоснованного подозрения, что при сообщении о задержании это лицо может повредить досудебному расследованию, оно может осуществить такое сообщение самостоятельно, однако без нарушения требования о его неотложности».

В ст. 39 УПК Киргизии содержится следующее предписание: «Орган следствия обязан уведомить близких родственников задержанного о времени и месте его содержания».

Статья 64 УПК Молдовы предоставляет задержанному право «немедлительно, но не позднее чем в течение 6 часов уведомить через орган уголовного преследования родственников или другое лицо по своему выбору о месте своего задержания».

Мы не ставим перед собой задачи анализировать приведенные законодательные положения (многие из них вызывают у нас критические замечания). Однако полагаем, что предусмотренный ст. 96 УПК срок уведомления указанных в ней лиц о задержании подозреваемого – три часа, если не оптимален для соблюдения прав задержанного, то вполне разумен. Он достаточен для уяснения этими лицами причин отсутствия в течение этого времени близкого им человека.

В то же время анализируемая редакция ст. 96 УПК, по нашему убеждению, содержит ряд лакун и не разъясненных в ней существенных моментов, связанных с правовым механизмом реализации права задержанного «на звонок», как в целях обеспечения следственной тайны, так и прав личности. Издавна известно, что неудовлетворительно написанный закон таит в себе причины беззакония и злоупотреблений при его практическом применении.

Выше мы обратили внимание на то, что решение о сохранении в тайне факта задержания подозреваемого должно приниматься следователем не позднее трех часов с момента фактического доставления к нему подозреваемого, ибо последний в течение этого времени «имеет право на один телефонный разговор *на русском языке* в присутствии дознавателя, следователя в целях уведомления близких родственников, родственников или близких лиц о своем задержании и месте нахождения».

При анализе этой новеллы возникает вопрос: в какой срок после фактического задержания (захвата) лица оперативными сотрудниками, другими сотрудниками полиции задержанный должен быть доставлен к следователю?

Практика неопровержимо показывает, что после фактического задержания лица, в отношении которого имеются основания предполагать причастность к раскрываемому преступлению, оперативные сотрудники

достаточно длительное время проводят с ним «беседу», склоняя (нередко недопустимыми методами) к явке с повинной и/или дачи «признательных» показаний⁸.

Добившись желаемого результата, они предоставляют данное лицо следователю/дознавателю для оформления факта задержания в качестве подозреваемого по уголовному делу, приобретшее «процессуальный статус» лицо и получает «право на звонок»⁹.

Итак, полагаем, что *ст. 96 УПК должна содержать указание на срок, не позднее которого – с момента доставления заподозренного в совершении преступления в помещение соответствующего правоохранительного органа, он должен быть предоставлен следователю для решения им вопроса о необходимости задержания данного лица в качестве подозреваемого по уголовному делу.*

Кроме того, в принятой редакции ст. 96 УПК законодатель совершенно проигнорировал необходимость обеспечения при реализации подозреваемым своего «права на звонок» следственной тайны.

Мы не представляем, как следователь на практике сможет обеспечить, чтобы в процессе таких переговоров подозреваемый не сообщал адресату «обстоятельства своего задержания и любую иную информацию, которая ему была известна по делу или стала известна в связи с его задержанием, а также доказательства, которые в дальнейшем могут быть добыты»¹⁰.

Реальность подобных опасений усугубляется тем, что уголовно-процессуальный закон (в частности, в ст. 96 УПК) в настоящее время:

а) не установил продолжительности телефонного разговора подозреваемого со своим абонентом в рамках реализации своего права на звонок (содержавшееся в одном из проектов изменений ст. 92 УПК предложение об ограничении длительности этого разговора 5 минутами поддержки у законодателя не получило);

б) не предусмотрел права следователя на прекращение этого разговора, если он сочтет, что в нем подозреваемый передает абоненту сведения, составляющие содержание следственной тайны, либо что данный разговор «излишне длителен»;

в) не предусмотрел возможности гласной аудиозаписи происходящей беседы между подозреваемым и его абонентом (уведомление о производстве такой записи может, во-первых, предупредить подозреваемого от общения абоненту нежелательных для следствия сведений; во-вторых, запись может быть использована следователем в случае возникшей в том необходимости, для последующего анализа содержания состоявшегося разговора);

⁸ См. об этом: *Баев О. Я.* Методические основы и типовые программы расследования принуждения к даче показаний. М., 2013.

⁹ Хотя фактически задержанное лицо и ранее уже было наделено правом в срок не позднее трех часов с момента задержания «на звонок», практика неопровержимо показывает, что возможность реализовать свое право ему не предоставляется; более того, наличие такого права задержанному не разъясняется.

¹⁰ Это требование предусматривал один из проектов данных изменений УПК.

г) не опосредовал действий следователя в ситуации, когда подозреваемый и/или лицо, которое он выбрал в качестве своего абонента при реализации «права на звонок», русским языком не владеет.

Таким образом, принятые в целом демократические и прогрессивные новеллы по изменению процессуального механизма задержания подозреваемого нуждаются в его дальнейшем совершенствовании как минимум в направлении обозначенных в настоящей статье проблем.

Воронежский государственный университет

Баев М. О., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики

E-mail: baev_co@mail.ru

Тел.: 8 (473) 220-85-14

Баев О. Я., доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики, заслуженный деятель науки РФ

E-mail: baev@law.vsu.ru

Тел.: 8 (473) 220-85-14

Voronezh State University

Baev M. O., Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Criminalistics Department

E-mail: baev_co@mail.ru

Tel.: 8 (473) 220-85-14

Baev O. Ya., Doctor of Legal Sciences, Professor of the Criminalistics Department, Honoured Scientist Worker of Russian Federation

E-mail: baev@law.vsu.ru

Tel.: 8 (473) 220-85-14

ВЫЗОВЫ В СУДЕБНОЕ ЗАСЕДАНИЕ КАК УСЛОВИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ

В. В. Трухачев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 10 мая 2016 г.

Аннотация: рассматривается процессуальный порядок вызовов в суд различных участников уголовного судопроизводства. Предлагаются изменения и дополнения в уголовно-процессуальный закон, направленные на оптимизацию указанного порядка.

Ключевые слова: вызовы в судебное заседание, участники судебного разбирательства, правосудие.

Abstract: in article discusses the procedure of various participants in criminal proceedings. Proposed changes and additions to the criminal procedure law, aimed at optimization of the specified order.

Key words: challenges in the trial, parties of the trial, justice.

Процессуальная значимость проблемы организации процедуры судебных вызовов в точном соответствии с нормами действующего законодательства весьма велика. Действия суда по вызову сторон являются частью стадии подготовки уголовного дела к судебному заседанию, а указанная подготовка создает условия для осуществления правосудия¹.

Для оптимизации порядка подготовки к судебному заседанию, по нашему мнению, следует внести дополнения в ст. 232 УПК РФ, указав в ней конкретные сроки извещения о вызове в судебное заседание лиц, указанных в постановлении судьи. Причем в данном случае не следует использовать термин «уведомление о вызове», применяемый в ч. 2 ст. 234 УПК РФ, где речь идет о вызовах сторон в судебное заседание для проведения предварительного слушания. Интересы правосудия требуют не просто формального направления уведомления о вызове лиц, указанных в постановлении судьи, а подтверждения того, что указанные лица были фактически извещены о необходимости их явки в суд.

Формулировка «уведомление должно быть направлено», с одной стороны, способствует формализму в судебной деятельности, а с другой – позволяет утверждать недобросовестным участникам уголовного судопроизводства о неполучении ими уведомления о вызове или о получении его с опозданием.

Ненадлежащие «формальные» вызовы в судебной практике не являются исключением даже для вызова в судебное заседание сторон, прежде всего непрофессиональных участников уголовного судопроизводства – подсудимых и потерпевших.

¹ См.: Лазарева В. А., Кувалдина Ю. В. Надлежащий вызов подсудимого : актуальная проблема // Рос. юстиция. 2009. № 4.

Как обоснованно отмечают В. А. Лазарева и Ю. В. Кувалдина, судьи достаточно часто исполняют возложенную на них обязанность по вызову обвиняемого в судебное заседание формально. Несмотря на то что в протоколах судебных заседаний всех изученных ими уголовных дел (всего изучено 182 дела) указывалось, что подсудимый своевременно извещен о заседании, только в 131 нашлись письменные подтверждения тому... Причем сведения, которые могли считаться достаточным доказательством надлежащего вызова подсудимого, сохранились лишь в 36 делах².

Отсутствие в уголовно-процессуальном законе конкретного срока, в течение которого лица, указанные в постановлении судьи, должны быть извещены о необходимости их явки в судебное заседание, также является фактором, приводящим к необоснованным задержкам судебного разбирательства. В соответствии с Федеральным законом от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» система принципов уголовного судопроизводства была дополнена принципом «Разумный срок уголовного судопроизводства». Тем не менее, как показывает изучение отечественной судебной практики и практики Европейского суда по правам человека³, обоснованным является мнение ряда авторов о том, что проблема осуществления отечественного уголовного судопроизводства в разумный срок разрешена не полностью⁴.

Следует также согласиться с исследователями, полагающими, что одной из основных причин нарушения разумных сроков рассмотрения уголовных дел в России являются многократные отложения судебных разбирательств в связи с неявкой вызываемых лиц⁵.

² См.: Лазарева В. А., Кувалдина Ю. В. Указ. соч.

³ По делу № 31849/05 Казюлин (Kazyulin) против Российской Федерации : постановление Европейского суда по правам человека от 25 февраля 2010 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Астафьев Ю. В. Разумные сроки и обоснованные решения : новеллы и пробелы законодательства // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2011. Вып. 13. С. 21–31 ; Апостолова Н. Н. Разумный срок уголовного судопроизводства // Рос. юстиция. 2010. № 9. С. 63–66 ; Аширбекова М. Т., Кудин Ф. М. «Разумный срок» как оценочное понятие в уголовно-процессуальном праве // Уголовное судопроизводство. 2011. № 2. С. 21–25 ; Баев О. Я. Разумный срок уголовного судопроизводства // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2011. Вып. 13. С. 31–49.

⁵ См.: Вольнец К. В. Неявка вызываемых в суд лиц – одна из основных причин нарушения разумных сроков по уголовному делу // Вестник Томского гос. ун-та. 2011. Октябрь. С. 110. См. также: Быков В. М. Отложение судебного разбирательства // Рос. судья. 2007. № 8. С. 11–14 ; Устимов М., Васяев А. Неявка участников судебного разбирательства как причина длящихся судебных процессов // Уголовное право. 2008. № 4. С. 118–120.

С учетом изложенного предлагается дополнить ст. 232 УПК РФ ч. 2 следующего содержания: «Лица, указанные в постановлении судьи о вызове лиц по спискам, предоставленным сторонами, должны быть извещены о необходимости их явки в судебное заседание не позднее 3 суток до дня проведения судебного заседания».

Л. А. Курочкиной высказано предложение о том, что право отказа от явки в суд по уважительной причине должно быть предоставлено как потерпевшим, так и свидетелям. Обязанность суда – рассмотреть данное ходатайство в судебном заседании, удовлетворить его, если суд найдет, что причина неявки лица уважительная, при этом права подсудимого не нарушены, и огласить показания лица либо отказать в ходатайстве и повторить вызов потерпевшего или свидетеля в судебное заседание⁶.

По мнению иных авторов, в частности К. В. Волынца, такой подход может привести к серьезным нарушениям принципа непосредственности и, следовательно, прав подсудимого. Ведь заинтересованные в оперативном рассмотрении дел судьи могут удовлетворять такие ходатайства и тогда, когда они будут не обоснованными. Как известно, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод в минимальный объем прав включает право обвиняемого допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены⁷.

Думается, потерпевшие и подсудимые должны иметь равные права, касающиеся возможности и необходимости их участия в судебном разбирательстве. В настоящее время согласно ч. 4 ст. 247 УПК РФ судебное разбирательство в отсутствие подсудимого может быть допущено в случае, если по уголовному делу небольшой или средней тяжести подсудимый ходатайствует о рассмотрении уголовного дела в его отсутствие.

Однако потерпевшему указанного права не предоставлено. В соответствии со ст. 249 УПК РФ судебное разбирательство происходит при участии потерпевшего и (или) его представителя, если иное не предусмотрено ч. 2 и 3 настоящей статьи. Согласно ч. 2 указанной нормы при неявке потерпевшего суд рассматривает уголовное дело в его отсутствие, за исключением случаев, когда явка потерпевшего признана судом обязательной.

Таким образом, существующее решение вопроса об участии потерпевшего в судебном разбирательстве не в полной мере соответствует принципиальному положению уголовно-процессуального закона о том, что стороны обвинения и защиты равноправны перед судом (ч. 4 ст. 15 УПК РФ «Состязательность сторон»).

Решать вопрос о необходимости явки в судебное заседание должен не потерпевший (явиться ли ему в судебное заседание по вызову или нет), а суд по ходатайству потерпевшего о рассмотрении дела в его отсутствие.

⁶ См.: Курочкина Л. Потерпевший и свидетель в уголовном судопроизводстве // Законность. 2009. № 3. С. 52.

⁷ См.: Волынец К. В. Указ. соч.

Подчеркнем, что в целях обеспечения принципа разумного срока уголовного судопроизводства этот вопрос должен решаться не после первоначального вызова потерпевшего, а при назначении судебного заседания. Это позволит избежать необоснованных задержек на судебных стадиях уголовного судопроизводства, возникающих в типичных ситуациях, когда потерпевшие «неожиданно для суда», по неизвестным причинам не являются в судебные заседания, а суд вынужден прибегать к повторным вызовам.

Для обеспечения паритета сторон следовало бы уравнивать в данной части подсудимых и потерпевших, предоставив им возможность заявлять ходатайства о рассмотрении дела в их отсутствие по уголовным делам о преступлениях небольшой или средней тяжести.

Поскольку в УПК РФ строго не закреплен порядок вызова в судебное заседание, на практике участники уголовного судопроизводства нередко вызываются телефонограммами. В литературе высказано предложение о том, что допустимой формой вызова является направление вызываемым лицам СМС-сообщений⁸. Данные формы вызова не дают уверенности в том, что о вызове уведомлено именно то лицо, которому надлежит явиться в суд. Как показал проведенный нами опрос профессиональных участников уголовного судопроизводства, большинство практических работников – прокуроров (69 %), судей (52 %), адвокатов (67 %) – не считают вызов в судебное заседание достаточным доказательством уведомления о необходимости явки в судебное заседание.

Неоптимальным с точки зрения юридической техники и удобства восприятия является и предлагаемое некоторыми авторами предложение о закреплении порядка вызова в суд путем дублирования положений о вызове свидетеля на допрос в досудебном производстве (ст. 188 УПК РФ)⁹. Думается, обоснованным является предложение о введении дополнения в ст. 232 УПК РФ, согласно которому вызов в судебное заседание осуществляется в порядке, установленном ст.188 УПК РФ.

Оптимизации организации общего порядка подготовки к судебному заседанию будет способствовать усиление процессуальной ответственности неявившихся лиц. Согласно ст. 272 УПК РФ при неявке кого-либо из участников уголовного судопроизводства суд заслушивает мнения сторон о возможности судебного разбирательства в его отсутствие и выносит определение или постановление об отложении судебного разбирательства или о его продолжении, а также о вызове или приводе неявившегося участника.

Подчеркнем, что применение приводов возможно лишь в случае надлежащего уведомления участника уголовного судопроизводства о месте и времени судебного заседания и необходимости его явки в судебное заседание. На это обстоятельство неоднократно обращалось внимание Верховным Судом РФ в решениях по конкретным уголовным делам.

⁸ См.: Устимов М., Васяев А. Указ. соч. С. 119.

⁹ См.: Вольнец К. В. Указ. соч.

Так, постановлением Верховного суда Республики Татарстан от 16 ноября 2009 г., вынесенным в ходе судебного разбирательства уголовного дела в отношении Ш., свидетель П. подвергнута приводу в судебное заседание на 19 ноября 2009 г.

В кассационной жалобе П. просила об отмене постановления судьи на том основании, что она «лично не получала ни одного извещения о дне слушания дела или повестке о вызове в судебное заседание в качестве свидетеля». Ссылаясь на талон к путевке на свое имя, утверждала, что с 26 октября по 9 ноября 2009 г. находилась в санатории за пределами г. Нижнекамска, поэтому судья не имел реальной возможности уведомить ее и не располагал сведениями о вручении ей уведомления о дне рассмотрения дела. Считала, что суд, не располагая сведениями о вручении повестки, не вправе был подвергать участников процесса приводу. Указывала, что сообщить суду о месте своего нахождения не могла, поскольку не получала извещения о вызове в судебное заседание, а судья сделал ничем не подтвержденный вывод о том, что она уклоняется от явки в судебное заседание без уважительной причины. Полагала, что без достаточных оснований и преждевременно вынесено постановление от 16 ноября 2009 г. о приводе ее в судебное заседание. Изучив представленные материалы, Судебная коллегия установила следующее.

В обоснование своего решения о приводе П. в судебное заседание на 19 ноября 2009 г. суд сослался на то, что по вызову в судебное заседание на 9 ноября 2009 г. П. не явилась без уважительных причин. Между тем, как видно из ксерокопии обратного талона к путевке в санаторий, П. находилась в санатории с 26 октября по 8 ноября 2009 г. В материалах дела нет также сведений о вручении ей повестки о явке в судебное заседание на 9 ноября 2009 г.

Поскольку при вынесении постановления о приводе судья не располагал сведениями о вручении П. судебной повестки, о причинах неявки свидетеля в судебное заседание и не исследовал эти вопросы, судебная коллегия признала постановление судьи незаконным и отменила его (определение № 11-009-142)¹⁰.

Как показывает практика, приводы не всегда являются достаточно эффективной мерой для обеспечения явки в судебное заседание. Многие свидетели и потерпевшие по делу не считают перспективу применения указанной меры процессуального принуждения реальным стимулом немедленной неявки в судебное заседание. В связи с этим следует согласиться с авторами, полагающими целесообразным наряду с приводом применять такую меру, как денежное взыскание¹¹.

Полагаем, в уголовно-процессуальном законе следует оговорить, что привод, а равно наложение денежного взыскания, можно применить лишь к непрофессиональным участникам уголовного судопроизводства.

По мнению М. Устимова и А. Васяева, в УПК РФ следует закрепить норму следующего содержания: «Неявка в судебное заседание свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика или защитника, вызванных в соответствии с законом, а также прокурора и неизвещение ими суда о невоз-

¹⁰ См.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за I полугодие 2010 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 1.

¹¹ См.: *Вольнец К. В.* Указ. соч.

возможности явиться, тогда как их присутствие обязательно, влечет за собой отложение заседания. Суд выносит распоряжение о приводе вызванных лиц, а также может наложить денежное взыскание в порядке, установленном ст. 117 и 118 настоящего Кодекса на неявившихся. Законными причинами неявки лиц, вызванных в заседание, признаются: 1) лишение свободы; 2) тяжелая болезнь; 3) смерть родителей, мужа, жены или детей или их тяжелая болезнь; 4) невручение повестки или вручение ее с таким опозданием, что явка вызванных лиц в заседание была по сроку оставшегося времени неосуществима; 5) для свидетелей – отдаленность местожительства»¹².

На наш взгляд, невозможность привода или наложения денежного взыскания на участников уголовного судопроизводства, для которых участие в суде является профессиональной обязанностью – прокуроров, адвокатов, экспертов, обусловлена следующими обстоятельствами. Указанные субъекты выполняют не только соответствующие процессуальные функции, но и одновременно свои профессиональные обязанности. Они представляют учреждения и организации, работающие в сфере уголовной юстиции. В связи с этим привод, например прокурора или адвоката, отрицательно влияет не только на авторитет неявившихся в суд лиц, но и на авторитет организаций и учреждений, работниками которых они являются. Отметим также, что, если участники уголовного судопроизводства представляют государственные организации, можно говорить о подрыве авторитета государства в сфере уголовной юстиции. Практика наложения на прокуроров денежного взыскания нам неизвестна. Что касается адвокатов, то, как верно отмечалось в литературе, в период действия УПК РСФСР ни к кому из адвокатов, независимо от их профессиональной роли в судебном заседании, денежное взыскание применяться не могло. Подобная судебная практика не вызвала сомнений и успешно формировалась вплоть до начала действия УПК РФ¹³.

Кроме того, применение к указанным субъектам уголовного судопроизводства привода либо денежного взыскания неизбежно повлечет определенную психологическую напряженность между судьями и иными профессиональными участниками судебного заседания, что отрицательно может сказаться на полноте и объективности судебного разбирательства.

Действительно, в ст. 117 УПК РФ «Денежное взыскание» законодатель не оговаривает невозможность применения денежного взыскания к лицам, выполняющим по делу профессиональные обязанности. Законодатель устанавливает правило, согласно которому денежное взыскание может быть наложено на участников уголовного судопроизводства в случаях неисполнения участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей, предусмотренных УПК РФ, а также нарушения

¹² См.: Устимов М., Васяев А. Указ. соч. С. 120.

¹³ См.: Толкаченко А. А. Наложение денежного взыскания за нарушение порядка в судебном заседании // Уголовный процесс. М., 2007. № 10. С. 38–41; Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР (1938–1978) / сост. С. В. Бородин, Г. А. Левицкий. М., 1980. С. 348–349.

ими порядка в судебном заседании. Однако в ст. 258 УПК РФ в качестве мер воздействия за нарушение порядка в судебном заседании законодатель специально оговаривает, что при неподчинении обвинителя или защитника распоряжениям председательствующего слушание уголовного дела по определению или постановлению суда может быть отложено, если не представляется возможным без ущерба для уголовного дела заменить данное лицо другим. Одновременно суд сообщает об этом вышестоящему прокурору или в адвокатскую палату.

Отметим, что предложение о невозможности наложения на профессиональных участников уголовного судопроизводства денежного взыскания или привода положительно оценили 53 % следственных работников; 64 % прокуроров; примерно половина опрошенных судей (47 %) и большинство адвокатов (69 %).

Поскольку в ст. 117 УПК РФ нет исключений о возможности наложения денежных взысканий на отдельных участников уголовного судопроизводства, суды в некоторых случаях накладывают денежные взыскания в случае неявки без уважительных причин участников уголовного судопроизводства независимо от процессуального статуса

Так, постановления Магаданского областного суда от 30 и 31 июля 2009 г. неявка подсудимого З. в судебное заседание признана неуважительной, приняты решения о приводе его в судебные заседания; одновременно он был подвергнут денежному взысканию, оба раза по 2500 руб. в доход федерального бюджета. Судебная коллегия Верховного Суда РФ изменила постановления по следующим основаниям. Принимая решения о наложении на З. денежных взысканий, суд руководствовался ст. 117, 247, 256 УПК РФ. Между тем в соответствии с главой 14 УПК РФ, регламентирующей основания и порядок применения мер процессуального принуждения, денежное взыскание может быть применено лишь в отношении потерпевшего, свидетеля, гражданского истца, гражданского ответчика, эксперта, специалиста, переводчика и понятого (ч. 2 ст. 111 УПК РФ). Часть 1 этой же статьи не предусматривает такой меры процессуального принуждения в отношении подозреваемого, обвиняемого. Не содержит такой меры принуждения и ч. 3 ст. 247 УПК РФ, являющаяся специальной нормой в отношении подсудимого. По смыслу ст. 117 УПК РФ денежное взыскание как мера процессуального принуждения применяется лишь в случаях, указанных в уголовно-процессуальном законе. Постановления Магаданского областного суда от 30 и 31 июля 2009 г. в отношении З. изменены: из них исключены указания на денежные взыскания. Производство в этой части прекращено¹⁴.

Вызывает сомнение и предложение М. Устимова и А. Васяева о закреплении в уголовно-процессуальном законе перечня законных причин неявки лиц, вызванных в судебное заседание. Прежде всего, вызывает сомнение использование термина «законные причины» неявки в суд. Законными такие причины становятся в случае их закрепления в уголовно-процессуальном законе, после чего указание на их законность утрачивает смысл. Корректнее именовать указанные причины «уважительными», как это и сделано в действующем УПК РФ.

¹⁴ См.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за I полугодие 2010 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 1.

Более важным является следующее обстоятельство. Многообразие возникающих жизненных ситуаций вряд ли делает возможным определение исчерпывающего перечня причин, которые следует рассматривать в качестве уважительных при неявке в судебное заседание по вызову, например не только смерть родителей, но и иных близких родственников. Что касается наличия тяжелой болезни, то введение указанного обстоятельства в качестве законной причины неявки по вызову в судебное заседание может привести к дезориентации как судей, так и вызываемых лиц. В некоторых случаях наличие тяжелой болезни, особенно на ранних стадиях, может не являться препятствием для неявки в судебное заседание. Тем более, не может быть препятствием для явки в судебное заседание наличие тяжелой болезни близких родственников, которые, например, находятся на излечении в лечебных учреждениях; под опекой иных родственников и т.п.

Думается, не следует принижать и значимость интересов правосудия, которые требуют явки в судебное заседание свидетелей, даже имеющих отдаленное местожительство.

Участники уголовного судопроизводства могут не явиться в судебное заседание в силу выполнения ими профессиональных обязанностей. Особенно часто по указанной причине не являются в судебное заседание адвокаты, занятые в других процессах¹⁵. В таких случаях судья должен определять, явилась ли причина неявки уважительной или нет с учетом конкретных факторов и обстоятельств.

¹⁵ См.: Мельниченко Р. Г. Срывы судебных заседаний адвокатами // Уголовный процесс. 2011. № 10. С. 12–21.

Воронежский государственный университет

Трухачев В. В., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Тел.: 8 (473) 220-83-38

Voronezh State University

Truhachev V. V., Doctor of Legal Sciences, Head of the Criminal Law Department

E-mail: v.truhachev @ law.vsu.ru

Tel.: 8 (473) 220-83-38

**РАВЕНСТВО ПРАВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА
НА ПЕРВОНАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ РАССЛЕДОВАНИЯ
УГОЛОВНОГО ДЕЛА**

Ю. В. Астафьев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 16 мая 2016 г.

Аннотация: *статья посвящена проблемам реализации принципа равенства прав участников уголовного процесса на начальном этапе производства следственных действий. Рассматриваются вопросы повышения гарантий обеспечения прав и законных интересов лиц, участвующих в стадии возбуждения уголовного дела. Предлагается ввести статусы пострадавшего и очевидца, усовершенствовать статус подозреваемого.*

Ключевые слова: *равенство, состязательность, принцип уголовного процесса, участник уголовного процесса.*

Abstract: *the article is devoted to the problems of implementing the principle of equal rights of participants in criminal proceedings at the initial production stage of the investigation. The problems of increasing guarantees of rights and legitimate interests of persons involved in a stage of excitation of criminal case. It is proposed to introduce the status of victim and witness, to improve the status of the suspect.*

Key words: *equality, competitiveness, the principle of the criminal proceedings, party to criminal proceedings.*

Равенство прав участников уголовного процесса, равно как и его проявление – состязательность, представляют собой фундаментальные начала, определяющие сущность российского уголовного судопроизводства.

Последовательная реализация состязательных начал на каждой стадии уголовного процесса – залог эффективности всего производства по делу.

В течение длительного времени состязательность находила свое развернутое воплощение почти на всех стадиях уголовного процесса, за исключением стадии возбуждения уголовного дела. В то время как на стадиях расследования и судебного разбирательства отчетливо наблюдался процесс неуклонного повышения уровня состязательных начал, стадия возбуждения оставалась практически лишенной даже намека на состязательность. Очевидно, законодатель не считал необходимым вести речь о каких-либо состязательных новеллах в стадии с короткой продолжительностью, имеющей целью лишь определение необходимости широкомасштабной процессуальной деятельности.

Между тем практическое значение данного этапа уголовного процесса трудно переоценить. На стадии возбуждения уголовного дела закладывается фундамент всего дальнейшего производства, собирается пер-

воначальная информация, имеющая перспективное доказательственное значение. Именно здесь лежит начало достижения целей уголовного процесса, но одновременно возникает угроза существенного нарушения прав и законных интересов граждан.

Видимо, осознание очевидных фактов вместе с постоянной критикой ограниченных возможностей стадии возбуждения уголовного дела привели к ее существенной реформе. В настоящее время следователи наделены целым комплексом полномочий: получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, а также изымать, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. При этом четко определена доказательственная перспектива использования результатов указанных действий.

В то же время законодатель впервые попытался определить процессуальное положение непрофессиональных участников данной стадии.

В ст. 144 УПК РФ закреплена особая категория участников – «лица, участвующие в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении». Закон признает наличие у этих лиц процессуальных интересов, требует разъяснить им права и обязанности, закрепленные в УПК РФ. Следователь несет обязанность обеспечивать осуществление этих прав. Однако перечень такого рода прав в уголовно-процессуальном законодательстве четко не закреплён.

В УПК РФ названы лишь четыре разновидности прав данных лиц:

- право не свидетельствовать против себя и своих близких;
- право пользоваться услугами адвоката;
- право приносить жалобы на действия или бездействия, а также решения лиц, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность на стадии возбуждения дела;
- право на псевдоним.

Всё сказанное приобретает особую значимость с учетом того обстоятельства, что стадия возбуждения уголовного дела получила существенное временное расширение – до 30 суток.

Возникла парадоксальная ситуация. Элементы состязательности на данном этапе внешне закреплены: есть стороны, имеются процессуальные полномочия, предусмотрены даже формальные гарантии, но подлинных условий для реализации состязательности нет. Причем это касается не только стороны защиты, но и стороны обвинения, только один представитель которого – следователь – имеет процессуально зафиксированные полномочия. Однако даже его компетенция сформулирована в законе весьма своеобразно. Чего стоят хотя бы объяснения, которые он от-

бирает, и «изъятия», которые он проводит! Таких следственных действий законодатель не содержит, но требует их производства от следователя.

В современных условиях на стадии возбуждения уголовного дела проводится целый комплекс процессуальных действий, со всеми их особенностями и документированием. В отличие от предварительного следствия, где стороны более или менее процессуально уравновешены, здесь речь ни о каком подлинном состязательном начале не идет. С одной стороны, сложно дать ответ на вопросы, кого же освидетельствует следователь, у кого он берет объяснения, образцы для сравнительного исследования, в отношении кого назначает и организует экспертизу и т.д. С другой стороны, чем кроме жалобы и права требовать использования псевдонима, как может обеспечить свои законные интересы лицо, обратившееся с заявлением о совершенном преступлении? Возможно ли, например, производство освидетельствования, изъятие документов по ходатайству данного лица? Чем ему поможет адвокат, который даже не знает процессуального статуса своего доверителя?

Не менее сложная ситуация возникает и при опросе лиц, обладающих информацией о совершенном деянии. Не будучи свидетелями в процессуальном понимании, они не могут, например, быть предупреждены об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. В то же время закон предполагает возможность использовать сведения, полученные от них в процессе доказывания. Не все из них вполне понимают в сложившейся правовой ситуации смысл права, предусмотренного ст. 51 Конституции РФ, что также не может не сказаться отрицательно на защите прав этих лиц.

Все перечисленные вопросы, к сожалению, остаются без ответа. Нормативное закрепление определенных компетенций участников уголовного процесса на стадии возбуждения уголовного дела не сопровождалось установлением соответствующей процессуальной формы.

Для придания подлинной состязательности стадии возбуждения уголовного дела следовало бы определить правовой статус участвующих в ней лиц.

Прежде всего, необходимо определить законодательно, кем является лицо, направившее в установленном порядке заявление о совершении в отношении его преступления. Именованное его «заявитель», принятое как практикой, так и некоторыми представителями теории, вряд ли можно признать соответствующим определению статуса участника уголовного процесса. Подобное законодательное решение предприняли украинские законодатели, которые закрепили заявителя в качестве особой процессуальной фигуры, отнеся его, как ни странно, к категории «иные участники уголовного производства»¹. Определяя назначение уголовного процесса, законодатель ставит на первое место защиту интересов лиц, пострадавших от преступления. В юридической литературе уже давно отстаива-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Украины : науч.-практ. комментарий / отв. ред. С. С. Кивалов, С. Н. Мищенко, В. Ю. Захарченко. Харьков, 2013. С. 195.

ется идея о необходимости наделения указанных лиц комплексом прав, основа которых – права, присущие потерпевшему². Полагаем, имеются все основания для введения в уголовный процесс на стадии возбуждения уголовного дела особой процессуальной фигуры – пострадавшего.

Статус пострадавшего следовало бы присваивать не только в случае направления самим лицом заявления о совершении в отношении его преступления, но и в том случае, когда проверочные мероприятия инициированы правоохранительными органами по поступившей информации о совершении преступления в отношении конкретных лиц.

На стадии возбуждения уголовного дела такие лица могли бы иметь возможность ходатайствовать о производстве следственных и иных процессуальных действий (отобрания объяснений, освидетельствования, производства экспертиз и др.), представлять материалы, имеющие, по их мнению, доказательственное значение, пользоваться услугами адвоката-представителя (имеющего комплекс соответствующих прав), требовать различных форм защиты личной безопасности (а не только псевдонима) и т.п.

Следователь, помимо создания возможности реализации указанных прав, должен был бы по своей инициативе принимать также меры к обеспечению предстоящего возмещения вреда, причиненного преступлением пострадавшим. Этот вопрос на стадии возбуждения дела в настоящее время практически не решается, что в ряде случаев делает невозможным последующие компенсационные действия в отношении потерпевших.

В. Н. Исаенко обоснованно отмечает и еще одно обстоятельство, существенно ограничивающее права заявителей. Отсутствие статуса приводит к тому, что лица, заявившие о совершении в отношении их преступления, не вправе даже получить информацию о полноте проведенной по их заявлению проверки³.

Из бесправного участника первоначальных процессуальных действий пострадавший становится активной стороной обвинения.

Вместе с тем именно лицо, имеющее статус пострадавшего, может быть предупреждено об уголовной ответственности не только за заведомо ложный донос, но и за предоставление иной заведомо ложной информации (о характере и размере ущерба, об обстоятельствах совершения противоправного деяния и др.).

Не менее важен вопрос о статусе лиц, обладающих информацией, значимой для проверки сведений о признаках преступления, иными словами, о потенциальных свидетелях. В настоящее время остаются нерешенными два основных вопроса – это предупреждение заведомо ложных

² См.: Новиков В. Н. Профессиональное (адвокатское) представительство заявителя и потерпевшего на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2004 ; Демидов В. Обеспечить положение потерпевшего реальными правами // Рос. юстиция. 2003. № 11.

³ См.: Исаенко В. Н. О некоторых проблемах обеспечения права потерпевших в досудебном производстве по уголовным делам // Пробелы в российском законодательстве. Юрид. журнал. 2013. № 6.

показаний и недопущение действий обвинительного характера в отношении указанных лиц.

Приобретение статуса свидетеля накладывает на лицо ряд обязанностей, в первую очередь давать правдивые показания и не отказываться от их дачи, если отсутствуют препятствия, предусмотренные иммунитетами. У лиц, опрашиваемых в аналогичном качестве на стадии возбуждения уголовного дела, такого рода обязанностей нет. Невозможно привлечь к ответственности того, чье положение, даже после совершения в отношении его процессуальных действий, не определено. При таких обстоятельствах построение версий, основанных на источниках, достоверность которых сомнительна, весьма опасно.

Существует и угроза злоупотребления своими полномочиями со стороны следователя. Ничто не препятствует ему проводить последовательные действия фактически обвинительного характера в отношении лица, формально выступающего в качестве простого носителя информации.

Выходом из положения представляется введение в уголовный процесс процессуальной фигуры очевидца. В отличие от свидетеля, появление которого обусловлено необходимостью получения сведений, относящихся к совершенному преступлению, очевидец на стадии возбуждения уголовного дела призван стать источником первоначальной информации, способствующей проверке фактических и юридических оснований возбуждения дела. Тем не менее сообщаемая им информация должна быть достоверна, в связи этим его предупреждают об уголовной ответственности за ее умышленное искажение. Очевидец должен также получить право обжаловать действия следователя или дознавателя в случаях, когда они, по его мнению, носят характер его обвинения в совершении преступления. Становится понятным и обоснованным возможность очевидца привлекать адвоката с целью предотвращения необоснованного изменения его статуса на статус подозреваемого. А. Р. Белкин справедливо отметил, что УПК РФ упомянул очевидцев лишь в одном, но знаковом месте, говоря о задержании лица по подозрению в совершении преступления⁴. На наш взгляд, такое проявление – свидетельство понимания законодателем необходимости дать процессуальное закрепление сведениям, сообщаемым указанными лицами. Логично было бы сделать следующий шаг, закрепив данных участников процесса применительно к проверочным процедурам на стадии возбуждения уголовного дела.

Острее обстоит ситуация с лицом, в отношении которого осуществляются проверочные действия. Действующее уголовно-процессуальное законодательство относит следователя к стороне обвинения. Для реализации этой функции он наделен соответствующими полномочиями и реализует их с различной степенью полноты на досудебных стадиях уголовного процесса. Уже с момента первоначальных процессуальных мероприятий следователь имеет возможность активно и направленно

⁴ См.: Белкин А. Р. УПК РФ : конструктивная критика и возможные улучшения. Ч. 4 : Меры процессуального принуждения. М., 2012. С. 9.

проводить обвинительную деятельность в отношении лица, действия (бездействия) которого предоставили повод к возбуждению уголовного дела; к его услугам не только процессуальные, но и оперативно-розыскные возможности эффективного решения поставленных задач. Противопоставить ему активную защитительную деятельность «проверяемое» лицо не в состоянии. Трудно не согласиться в этом аспекте с позицией Ю. К. Якимовича об отсутствии состязательного процесса в России и полном примате розыскных начал⁵.

Законодатель предоставляет этому лицу право обжаловать действия и решения следователя, но фактически такое право – пустая фикция. Нельзя жаловаться на законную реализацию следователем своих полномочий, если жалующийся даже не является стороной, которую обвиняют. Любая жалоба с неизбежностью повлечет один ответ: ведется проверка в рамках, установленных законом. Таким образом, любые процессуальные действия следователя проводятся в отношении абсолютно бесправного «объекта» процессуального интереса правоохранительных органов. О какой состязательности может идти речь, если предоставленные данному лицу права ничтожны по сути и не осуществимы по содержанию.

А. В. Победкин, характеризуя формальный подход к конструированию ряда процессуальных норм, заметил, что это закономерно приводит к рождению уголовно-процессуальных норм с видимостью формы и отсутствием содержания, когда порядок и процедуры применения составляют лишь внешнюю оболочку для главного – достижения любой ценой конкретного результата⁶.

Между тем подлинная состязательность на этапе возбуждения дела способствовала бы предотвращению многих явных или скрытых злоупотреблений, позволила бы избежать следственных ошибок, предотвратила бы одностороннее направление расследования.

Уголовно-процессуальное законодательство сделало серьезный шаг в направлении расширения оснований признания лица подозреваемым, установив в качестве такового уведомление о подозрении. Полагаем, что нет препятствий для распространения этой процедуры на лицо, в отношении которого идет проверка поступившего повода к возбуждению уголовного дела.

Основания для признания лица подозреваемым должны быть дополнены следующим положением: *«Подозреваемым признается лицо, в отношении которого имеется заявление или иное сообщение о совершении им преступления, в случаях, если это сообщение поступило к следователю, руководителю следственного органа, дознавателю, начальнику органа дознания и зарегистрировано в качестве повода к возбуждению уголовного дела».*

Такого рода изменения позволят говорить о началах подлинной состязательности в стадии возбуждения уголовного дела. Защита в каче-

⁵ См.: Якимович Ю. К. Состязательность в уголовном судопроизводстве // Избранные труды. СПб., 2011. С. 513–524.

⁶ См.: Победкин А. В. Уголовный процесс : состояние вне права. М., 2013. С. 118.

стве противовеса обвинению должна иметь место даже в случаях, когда это обвинение носит предварительный, неопределенный характер.

Проблемы состязательности в стадии возбуждения уголовного дела обусловлены еще одним обстоятельством. Состязательность всегда представляет собой реакцию одной стороны на действия другой. В связи с этим особое значение имеет правовая регламентация действий участников уголовного процесса. Представить подлинную состязательность без детально регламентированных процедурных действий сложно. В этом аспекте небрежность законодателя в определении существа некоторых следственных действий, проводимых на стадии возбуждения уголовного дела, вызывает тревогу. Следовало бы согласиться с высказанным в юридической литературе мнением о срочной регламентации получения объяснений как особого следственного действия, дав ему процессуальную форму со своими порядком и условиями⁷.

Возникла потребность заменить термин «изымать» на определение «производить выемку», что в полной мере отражало бы сущность и форму следственного действия по получению предметов и документов на стадии возбуждения уголовного дела.

Нужна определенность при решении вопроса о продлении следователем срока для принятия решения о возбуждении дела до 30 суток в связи с необходимостью производства оперативно-розыскных действий. Во избежание злоупотреблений, нарушения разумных сроков принятия решений речь должна идти только об ОРМ, требующих судейского санкционирования и длительного проведения (прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи и др.). Отсутствие реальных процессуальных оснований возбуждения уголовного дела не должно приводить к их созданию оперативными средствами.

Исследование вопросов состязательности на стадии возбуждения уголовного дела позволяет прийти к оптимистическому выводу. Законодатель решительно определил стратегическое направление по развитию состязательных начал на этом этапе уголовного процесса. Насущными задачами в настоящее время является закрепление процессуального статуса участвующих в стадии возбуждения дела лиц, создание надлежащих процедур для осуществления процессуальных действий и принятия процессуальных решений, развитие гарантий законных интересов участников уголовного процесса.

⁷ См.: Попов А. А. Получение объяснений и показаний в уголовном процессе Российской Федерации : автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 9, 23.

«УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ» И «КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ»
СОСТАВЛЯЮЩИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ПРЕСТУПНОСТИ

Д. Ю. Гончаров

*Российский государственный профессионально-педагогический
университет (г. Екатеринбург)*

Поступила в редакцию 1 апреля 2016 г.

Аннотация: законодательство о противодействии преступности в России подразделяется на две крупные подсистемы – законодательство о предупреждении преступлений и законодательство о борьбе с преступностью. Их основные различия обнаруживаются в социальном предназначении. Затронуты вопросы соотношения этих подсистем с иными системами – отраслями криминологии, а также обсуждаемыми в литературе концепциями права безопасности.

Ключевые слова: «криминологическое» в законодательстве, законодательство о предупреждении преступлений, законодательство о борьбе с преступностью, противодействие преступности.

Abstract: the legislation on counteraction of crime in Russia is subdivided into two large subsystems – the legislation on the prevention of crimes and the legislation on fight against crime. Their main distinctions are found in social mission. The questions of a ratio of these subsystems with other systems – branches of criminology, and also concepts of the right of safety discussed in literature are raised.

Key words: «criminological» in the legislation, the legislation on the prevention of crimes, the legislation on fight against crime, crime counteraction.

В настоящее время в России, как и во всем мире, идет поиск оптимальной модели политики противодействия преступности. Звучат тезисы о декадансе уголовного права¹, о неэффективности пунитивного подхода при преобладании карательного воздействия в законотворчестве и правоприменении². По оценкам специалистов, преступность снижается во всем мире, но это свидетельствует о том, что она развивается по своим собственным законам независимо от полиции, криминальной юстиции и профилактики³. В криминологии обсуждаются идеи о нетождественности

¹ См.: Шестаков Д. А. Декаданс уголовного права : актуальный криминологический словарь. 2014. URL: <http://www.криминология.net/catalog/item29.html> (дата обращения: 17.09.2014).

² См.: Хильгендорф Э. Пунитивное законодательство и уголовно-правовая доктрина. Скептические замечания к некоторым руководящим терминам современной теории уголовного права // Вопросы российского и международного права. 2012. № 1. С. 111–141.

³ См.: Гилинский Я. И. Обсуждение преступности в США и России. Заседание Санкт-Петербургского международного криминологического клуба 31 мая 2013 года. URL: <http://www.youtube.com/watch?v=FkxKMGRO00w> (дата обращения: 17.09.2014).

преступности и совокупности преступлений. Так, преступность представляется как свойство общества порождать множество опасных деяний, как единство множества преступлений и других социальных подсистем⁴.

С названными криминологическими взглядами в основном можно согласиться с той или иной степенью уверенности, подвергнув сомнению, пожалуй, независимость преступности от мер воздействия на нее. Социологи в своих исследованиях подчеркивали связь между показателями девиаций, в том числе преступных, и мерами, предпринимаемыми государством, в том числе в лице правоохранительных органов⁵. Кроме того, без сомнения, можно утверждать, что названные, равно как и другие криминологические реалии должны быть учтены обществом и государством в процессе правового регулирования противодействия преступности. Необходимо совершенствовать законодательство, направленное на противодействие преступности, прежде всего сформировать общие теоретические представления о нем, его соотношении как с входящими в него элементами, так и иными системами.

В связи с этим на обсуждение могут быть поставлены следующие важные вопросы, рассмотрению каждого из которых в отдельности могут быть посвящены самостоятельные исследования, которые в совокупности способствовали бы интеграции полученных данных с концепцией единого законодательства о противодействии преступности:

1. Какова система действующего сегодня в России законодательства о противодействии преступности?

Определение системы законодательства о противодействии преступности можно сформулировать так: это совокупность находящихся в закономерных взаимосвязях законов федерального и регионального уровней, регулирующих отношения по предупреждению совершения преступлений, в том числе по выявлению и устранению причин преступлений, совершенных ранее, а также отношения, направленные на борьбу с преступностью, в том числе по пресечению совершаемых, выявлению, раскрытию и расследованию совершенных преступлений, назначению и исполнению уголовных наказаний, минимизации (ликвидации) последствий преступлений.

Законы о противодействии преступности могут быть классифицированы: в зависимости от основной социальной направленности – на зако-

⁴ См.: Шестаков Д. А. Преступность среди социальных подсистем. СПб., 2003. С. 6–7.

⁵ Так, М. К. Горшков и Ф. Э. Шереги предполагают, что существенное сокращение потребляющих наркотики в 2004–2006 гг. могло быть вызвано в том числе результативностью работы созданного в это время ФСКН (Федеральная служба по контролю за оборотом наркотиков) России, а увеличение среднего возраста приобщения несовершеннолетних и молодежи к наркотикам за период с 2001 по 2009 г. авторы склонны объяснять усилением профилактической работы в образовательных учреждениях и т.д. (см.: Горшков М. К., Шереги Ф. Э. Молодежь России : социологический портрет. Второе изд., доп. и испр. М., 2010. С. 384, 395. URL: <http://elibrary.ru/item.asp?id=17983581> (дата обращения: 17.09.2014)).

ны, основной направленностью которых является регулирование отношений по недопущению совершения преступлений (законодательство о предупреждении преступлений), и законы, основной направленностью которых является регулирование отношений, возникающих в результате совершения (либо необходимости проверки информации о совершении) преступлений (законодательство о борьбе с преступностью); в зависимости от уровня субъекта, их принявшего, и исходя из конституционных предписаний о предметах ведения Российской Федерации и ее субъектов, могут быть дифференцированы только законы о предупреждении преступлений – законы федерального уровня и законы субъектов РФ; в зависимости от наличия единого базового закона дифференцируется только законодательство о борьбе с преступностью – на кодифицированное и некодифицированное; в зависимости от сферы применения кодифицированное законодательство о борьбе с преступностью подразделяется на уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное; а некодифицированное – на применимое к уголовным, уголовно-процессуальным и уголовно-исполнительным правоотношениям⁶.

2. Каким образом законодательство о противодействии преступности соотносится с разработанной в криминологии концепцией наличия разных отраслей – криминологией закона, семейной, политической, экономической криминологией и другими, регулированием государственной реакции на причинение вреда несовершеннолетними?

При решении этого вопроса, прежде всего, следует обратить внимание на схожесть законодательства о противодействии преступности с самой преступностью в том, что и та и другая теоретические конструкции отражают суть системных явлений⁷. Отсюда – криминологические, уголовно-правовые, технико-юридические знания о преступности и противодействии ей должны обладать системностью, между ними имеется взаимная связь.

На наш взгляд, при условии обоснования потребности в обособленном регулировании соответствующих сфер необходимо их адекватное регулирование. В литературе неоднократно отмечалась сложность регулирования ответственности несовершеннолетних и социальной помощи молодым правонарушителям. В уголовном законодательстве многих стран кроме наказания предусмотрены меры воздействия к несовершеннолетним, иным категориям, не относящиеся к наказанию. Мы считаем иные уголовно-правовые меры, в том числе принудительные меры воспитательного воздействия, регулируемые УК РФ, формой реализации уголовной ответственности за совершаемые общественно опасные деяния, содержащие признаки преступления.

⁶ См.: Гончаров Д. Ю. Концептуальные основы межотраслевых взаимосвязей в законодательстве о противодействии преступности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 12–13.

⁷ О системном характере преступности см.: Шестаков Д. А. Преступность среди социальных подсистем. С. 25–27.

В ст. 1 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»⁸ (далее – Федеральный закон № 120-ФЗ) говорится о дуальном характере несовершеннолетних – в одних случаях они являются источниками опасности; в других – объектами охраны. О необходимости предупредительного регулирования, призванного сдерживать молодежные девиации «на дальних подступах», говорят авторитетные социологи: «...сегодня назрела потребность в точном определении задач и полномочий органов управления образованием, учреждений образования, по профилактике беспризорности и безнадзорности, разработке унифицированной системы показателей по учету ситуации беспризорности в регионе и для отчетности по профилактике этого явления. Основной упор в профилактике беспризорности надо делать до «выталкивания» детей на улицу и формирования у них под влиянием уличной среды девиантных пристрастий»⁹.

Федеральным законом № 120-ФЗ урегулирована профилактическая деятельность в отношении несовершеннолетних. Этим же законом урегулированы меры воздействия на лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, при совершении ими общественно опасных деяний, содержащих признаки состава преступления. В отношении тех несовершеннолетних, которые подлежат уголовной ответственности, применяются меры наказания или воспитательного воздействия, предусмотренные УК РФ. Таким образом, учитывая размещение современным законодателем норм об ответственности несовершеннолетних за причинение вреда, содержащего признаки преступления, в двух выделенных нами подсистемах, отметим, что иной, обособленной системы законодательства о противодействии преступности молодежи в настоящее время в российском законодательстве не существует¹⁰.

Д. А. Шестаковым, иначе представляющим модель законодательства о противодействии преступности, обосновывается идея о необходимости выделения такой подсистемы в этом законодательстве, как Кодекс об уголовной ответственности и ресоциализации молодежи¹¹. В семейной криминологии обсуждается законодательное регулирование противодействия насилию в семье¹², подробно описывается сложный характер внутрисемейной преступности и ее причин¹³. М. К. Горшков и Ф. Э. Ше-

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26. Ст. 3177.

⁹ Горшков М. К., Шереги Ф. Э. Указ. соч. С. 555.

¹⁰ См.: Гончаров Д. Ю. О комплексном регулировании противодействия криминальным молодежным феноменам // Криминология : вчера, сегодня, завтра. 2013. № 2. С. 78.

¹¹ См.: Шестаков Д. А. Криминологическое законодательство и право противодействия преступности // Там же. № 1. С. 49–50.

¹² См. об этом: Шестаков Д. А. Семейная криминология (криминофамилистика). 2-е изд. СПб., 2003. С. 271–272.

¹³ См.: Шестаков Д. А. Преступность среди социальных подсистем. С. 39–55 и др. ; Его же. Семейная криминология.

реги пишут: «...необходимо выявлять девиантные и конфликтные семьи, многие из которых сегодня фактически изолированы от общества и социальных служб»¹⁴. Очевидно, такая работа должна опираться на адекватные положения нормативных актов. Не углубляясь в аргументацию сторонников обособления в самостоятельных актах норм об уголовной ответственности отдельных категорий лиц или за отдельные категории преступлений, отметим, что такое обособление приведет к декодификации уголовного законодательства РФ и, возможно, потребует дальнейшей работы по декодификации смежных отраслей кодифицированного законодательства. Сказанное относится и к выделению актов об уголовной ответственности за преступления в семейной, политической, экономической и других сферах.

Иное дело – принятие в рамках законодательства о предупреждении преступлений законов, направленных не на установление уголовной ответственности в отдельном от УК РФ акте, а на профилактическое регулирование. В рамках существующей законодательной системы следует разработать и принять закон об основах государственной политики предупреждения преступлений и административных правонарушений с возможным выделением в нем норм об организации профилактики преступлений по видам (в том числе преступлений в семье¹⁵), закон о криминологической экспертизе принимаемых нормативно-правовых актов. Такой подход позволит избежать декодификации актов, направленных на регулирование отношений, возникающих в результате совершения преступления.

3. Каков характер соотношения законодательства о противодействии преступности с мерами безопасности и законодательством безопасности?

Хорошие перспективы видятся в сближении конструкции законодательства о противодействии преступности как с отраслями криминологии, так и с концепцией мер безопасности, разработкой которых наиболее успешно занимается в последнее время Н. В. Щедрин¹⁶. Автор определяет меры безопасности как самостоятельную разновидность предупредительного воздействия, которая в отличие от мер социальной профилактики, восстановления и наказания имеет особые цели, основания и предупредительный механизм. Для предупреждения преступности используются меры безопасности, предусмотренные как правилами, так и санкциями безопасности, которые расположены во всех отраслях законодательства. Он же выделяет антикриминальные меры безопасности – часть общего института мер безопасности. Основанием для выделения автором антикриминальных мер безопасности в отдельную группу является характер источника опасности. В данном случае речь идет об общественной опас-

¹⁴ Горшков М. К., Шереги Ф. Э. Указ. соч. С. 555.

¹⁵ См. об этом: Шестаков Д. А. Семейная криминология. С. 271.

¹⁶ См.: Концептуально-теоретические основы правового регулирования и применения мер безопасности : монография / под ред. Н. В. Щедрина. Красноярск, 2010.

ности¹⁷. В нашем понимании границ предупреждения преступлений и борьбы с преступностью, с одной стороны, и в понимании границ между предупреждением преступлений и наказанием за них в концепции мер безопасности, с другой стороны, есть несовпадения. Однако при детальном ближайшем рассмотрении обнаруживается следующее. Для ясного представления о том, до какого момента возможна профилактика еще несовершенно преступления и какова сфера регулирования подобных профилактических отношений, используем категорию «законодательство о предупреждении преступлений», подразумевая при этом то, что его нормами следует регулировать отношения до начала совершения преступления (предкриминальные отношения). В последующем – на этапе совершения преступления необходимо его пресечение, а после совершения преступления – решение вопроса об уголовной ответственности. И в том и в другом случае – это отношения, возникающие в результате совершения преступления, на их регулирование должно быть направлено законодательство о борьбе с преступностью (например, нормы УК РФ о необходимой обороне для пресечения преступления и иные нормы для возложения уголовной ответственности) и уже бессмысленно предупреждать то, что совершено. В широком смысле слова с учетом признаваемого нами информационного воздействия уголовного права (но это не является сущностной чертой, функцией отрасли) в деле удержания лиц от совершения преступлений названная отрасль также играет свою роль. Но она не регулирует конкретных отношений между конкретными субъектами по поводу конкретных профилактических мероприятий. Однако в общем виде, конечно, следует признать, что за рубежом, например в ФРГ, *Sicherheitsrecht* – законодательство о безопасности – регулирует широкую сферу деятельности, связанную с опасными объектами, например пожарную безопасность, а в России уголовно-правовые и предупредительные меры, предусмотренные в различных отраслях права (в том числе частноправовой системы), выполняют общую метазадачу обеспечения безопасности. Соотношение мер безопасности, наказания и восстановления Н. В. Щедрин представил в виде пересекающихся кругов. Институт мер безопасности служит для обеспечения жизнедеятельности, охраны самых различных объектов, предупреждения правонарушений, общественно опасных деяний невменяемых и детей. Лишь определенная часть мер безопасности используется в деятельности по предупреждению преступлений. Предупреждение преступности – это лишь частный случай использования мер наказания, восстановления и безопасности¹⁸.

Таким образом, если, по Н. В. Щедрину, предупреждение – это часть использования наказания и иных мер, то, по нашему мнению, предупреждение преступлений и борьба с преступностью (в рамках которой назна-

¹⁷ См.: Там же. С. 165.

¹⁸ См.: Концептуально-теоретические основы... / под ред. Н. В. Щедрина. С. 167.

чается наказание) – это равновеликие сферы противодействия преступности.

Особого внимания заслуживает вопрос, возникший в связи с коллизией между ответственностью за убийство по уголовному праву и «правом на убийство невиновного» в *Sicherheitsrecht*. Речь идет о норме антитеррористического законодательства ряда стран, включая Россию, допускающей ликвидацию вместе с командой и пассажирами захваченного террористами воздушного или водного судна. Исследуя этот вопрос, уместно для начала привести слова признанного и уже упомянутого нами специалиста в области концептуальных начал теории безопасности Н. В. Щедрина: «Люди совершенствуют старые и изобретают новые способы ограждения себя от опасностей. Уязвимость организма современного человека якобы компенсируется комплексом социально приобретенных средств защиты. Но, как ни странно, с развитием цивилизации количество опасностей не уменьшается, а может быть, даже увеличивается. Вместо одних источников опасности появляются другие, еще более грозные. Отчасти оградив себя от неприятных сюрпризов природы, *homo sapiens* неразумно множит опасности антропогенного происхождения. Миллионы лет борьбы за безопасность не принесли ощутимых побед... В этой драматичной истории орудия и средства защиты превращаются в источники опасности, для защиты от которых создаются новые средства, которые вновь становятся опасными...»¹⁹.

Нормы антитеррористического законодательства, действующие в России, допускающие ликвидацию захваченного террористами судна вместе с командой и пассажирами, направлены на причинение вреда во избежание опасности гибели людей либо наступления экологической катастрофы. Этот узаконенный вред можно было бы признать причиняемым в обстоятельствах, исключаящих преступность деяния, регламентируемых УК РФ, если бы он причинялся только посягающему (необходимая оборона) или только террористам (исполнение приказа или распоряжения), или его размер был меньше предотвращаемого вреда (крайняя необходимость). На наш взгляд, указанных обстоятельств здесь нет: отсутствуют условия правомерности. Значит, это не уголовно-правовая мера, а иная, сегодня ее называют одной из «мер безопасности». Однако коллизия между антитеррористическими нормами, закрепленными в специальном законе (ст. 7 и 8 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»²⁰), и нормой об убийстве должна устраняться путем размещения соответствующих предписаний в Уголовном кодексе, например путем расширения перечня обстоятельств, исключаящих преступность деяния. И хотя данный вопрос ранее нами специально не обсуждался, отмечалось, что, в частности, названный специальный закон регулирует преимуще-

¹⁹ Концептуально-теоретические основы... / под ред. Н. В. Щедрина. С. 8–9.

²⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 11. Ст. 1146.

ственно, но не исключительно меры предупреждения преступлений²¹. Отмечалось, что сегодняшнее размывание предмета правового регулирования в законодательстве о противодействии преступности – существенная проблема, например для исследования взаимосвязей в этом массиве²². Очевидно, существует большой исследовательский резерв в проведении водораздела между предметом законодательства о предупреждении преступлений и предметом законодательства о борьбе с преступностью. При отсутствии возможности отказа от такой меры безопасности, как «уничтожение опасного судна», ее следует считать пресечением начавшегося преступления – мерой борьбы с совершаемым преступлением – уголовно-правовой мерой, подлежащей регулированию УК РФ.

4. *Возможно ли четкое разграничение в рамках законодательства о противодействии преступности тех законов, которые направлены на предупреждение преступлений и не направлены на борьбу с преступностью, с одной стороны, и тех, которые направлены на борьбу с преступностью, но не направлены на предупреждение преступлений, с другой стороны?*

При такой однозначной постановке вопроса, очевидно, мало кто из специалистов решится дать категоричный утвердительный ответ. Ведь в понимании юристов многих поколений, например, привлечение к уголовной ответственности призвано, помимо прочего, отвращать людей от совершения того, за что наказаны привлекаемые к ответственности. М. Д. Шаргородский, например, задавал вопрос о том, увеличилось бы число преступлений, если были бы отменены уголовно-правовые нормы. И отвечал на него утвердительно, указывая, что это увеличение произошло бы за счет тех, кто не совершает преступлений под страхом наказания. Предупредительная роль уголовного права стала едва ли не трюизмом, с которым мало кто берется поспорить.

Например, такие виды наказания, как лишение права занимать определенные должности или лишение свободы, физически удерживают от преступления. У Н. В. Щедрина вызывает сомнение безоговорочное отнесение к наказанию лишения права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью. Он считает, что эти меры ближе к мерам безопасности, а не к мерам наказания. Сближение мер безопасности и наказания является одной из тенденций советской уголовной политики. Меры наказания становятся похожи на меры безопасности и наоборот. Иногда меры безопасности используются как альтернатива наказанию. Понимая некоторые сегодняшние меры уголовно-правового воздействия как меры безопасности, Н. В. Щедрин со ссылкой на М. Д. Шаргородского²³ показывает разницу уголовно-право-

²¹ См.: Гончаров Д. Ю. Концептуальные основы межотраслевых взаимосвязей в законодательстве о противодействии преступности : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 54.

²² См.: Там же. С. 191–262.

²³ См.: Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права (законодательство и судебная практика). Л., 1955. С. 222.

вого воздействия с мерами безопасности на примере мер медицинского характера²⁴, которые формально-логически законодателем сближены. Полагаем, что лишение права занимать определенные должности и лишение свободы тоже могли бы именоваться некарательными мерами социальной защиты или превентивными мерами, или как угодно еще, если бы назначались не за преступление, а за предкриминальное поведение. Но лишение свободы и права занимать определенные должности назначаются именно за **совершенные** преступления, предупредить которые не удалось. Что касается мер воздействия (например, мер медицинского характера) за деяние непроступное, совершенное лицом, не обладающим признаками субъекта, или как в случае с принудительными мерами воспитательного воздействия, назначаемыми вместо наказания, то опять же, входящие в сферу уголовно-правового регулирования они, хотя и не являются наказанием – суть не предупредительные меры, потому что деликта, по опасности наиболее тесно примыкающего к уголовному (или являющегося таковым), избежать не удалось. Для нас эти меры как раз ближе к наказанию, а не к мерам предупреждения преступлений, так как предусмотрено их назначение за уже совершенное преступление.

Наиболее важным представляется подчеркивание условного разделения превентивных отношений от отношений, возникающих в результате совершения преступления с тем, чтобы обратить внимание на следующее обстоятельство. Сочетание законодательного регулирования предупредительных отношений и отношений по борьбе с уже совершенными преступлениями не является на сегодняшний день оптимальным. Иными словами, превентивными мы считаем меры, применение которых позволит уменьшить масштабы того же лишения свободы с пользой для общества и которые нуждаются в законодательном регулировании.

Выделяемое нами законодательство о предупреждении преступлений можно понимать как регулятор отношений: а) возникающих до совершения преступления; б) по поводу выявления обстоятельств, способствующих при их неблагоприятном развитии совершению преступлений; в) с целью последующего воздействием на эти обстоятельства. С одной стороны, в таком виде предупредительная функция будет выглядеть уже в сравнении со сложившимся пониманием предупреждения карой, мерами наказания (замещающими их мерами в рамках уголовно-правового воздействия). Однако, с другой стороны, именно при таком подходе возможна сравнительная рефлексия подсистемы законодательства, *основная, а не исключительная направленность* которого проявляется в регулировании предупреждения преступлений, с подсистемой законодательства, *основная, а не исключительная направленность* которого проявляется в регулировании борьбы с преступностью.

Сравнение этих подсистем позволяет выявить взаимные связи между ними, что при условии должного исследовательского обеспечения позво-

²⁴ См.: Концептуально-теоретические основы... / под ред. Н. В. Щедрина. С. 132–133.

лит решить ряд вопросов теоретико-прикладного характера: какие законы относятся к той и иной подсистеме, как они соотносятся в иерархическом плане друг с другом и с актами, не входящими в эти подсистемы, каков их генезис, как соотносятся их предмет, структура и функции и т.д.

Один (возможно, главный) из вопросов, который уже стоит на повестке дня, а именно: следует ли разработать и принять (и если да, то в каком виде) единый законодательный акт о противодействии преступности, – по всей видимости, должен решаться с учетом анализа подсистемы актов о предупреждении преступлений и актов о борьбе с преступностью, условно отделенных друг от друга в исследовательских целях.

5. Возможна ли дифференциация и интеграция в законодательстве о противодействии преступности?

При дальнейшем движении общества на пути к приоритезации прав личности, думается, не обойтись без усиления превентивной работы. На наш взгляд, осознание необходимости предупредительного воздействия до совершения преступлений вместо «путем воздействия за совершение преступлений» в России приведет к смене парадигмы воздействия на преступность с преимущественно карательной на преимущественно превентивную, как это происходит в странах с наиболее развитыми правовыми и иными социальными системами (Япония, страны ЕС и др.). Перманентная историческая смена поколений и режимов будет способствовать взаимному осознанию управляемых и управляющих того, что всеобщему благу будет служить не преступная и не наказываемая (реже, чем остающаяся безнаказанной) часть власти и подвластного общества, а такая власть, которая способствует недопущению преступлений, которая может организовать в обществе нормальные отношения.

Одним из наиболее перспективных средств противодействия преступности видится постоянное совершенствование законодательного регулирования этой деятельности.

Так, при разработке и принятии единого закона о противодействии преступности в нем должны быть отражены основные стратегические положения, интегрирующие предупреждение преступлений и борьбу с преступностью, но в то же время предусматривающие возможность дифференцированного подхода к этим направлениям воздействия.

Необходимо сформулировать общие цели и принципы противодействия преступности. Единой целью для законодательства о противодействии преступности могло бы стать препятствование криминальной активности путем предупреждения преступлений и путем борьбы с преступностью. Общие принципы должны иерархически подчиняться принципу законности, следует также предусмотреть принцип приоритета профилактики преступлений. Отраслевые принципы, разумеется, должны отражать специфику предназначения каждой самостоятельной отрасли.

При сегодняшних недостатках межотраслевого взаимодействия в законодательстве о противодействии преступности именно интегрирующие нормы могли бы задать вектор безошибочной работы законодателя над

внесением необходимых изменений и дополнений в акты отраслевого законодательства. Возможно, «за скобки» отраслевого регулирования будет вынесена регламентация межотраслевых институтов, например освобождения от уголовной ответственности, некоторых других, общие положения о которых мог бы вместить единый закон. Законодательное упоминание о подобных институтах как межотраслевых могло бы способствовать усилению работы по сближению соответствующих отраслевых норм при разработке, издании законов и их применении.

В едином законе о противодействии преступности с учетом общей стратегии могут формулироваться направления развития отраслевого законодательства: законодательства о предупреждении преступлений, уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного. Представляется, что принятие законов о противодействии преступности, о политике предупреждения преступлений, новых (в случае необходимости) – уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного – единым пакетом способствовало бы их согласованности друг с другом.

Рассмотренные нами и иные проблемы регулирования отношений, возникающих до совершения преступлений, и отношений, возникающих в результате совершения преступлений, являются фундаментальными, требующими теоретического развития в прикладных исследованиях самой преступности и способов воздействия на нее законодателем и правоприменителем.

*Российский государственный профессионально-педагогический университет
(г. Екатеринбург)*

*Гончаров Д. Ю., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры права
E-mail: goncharov_d@mail.ru*

*Russian State Vocational Pedagogical
University (Ekaterinburg)*

*Goncharov D. Yu., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the
Law Department
E-mail: goncharov_d@mail.ru*

СТАНДАРТЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Д. В. Зотов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 апреля 2016 г.

Аннотация: современное уголовно-процессуальное право включает в себя все большее число стандартов доказывания, что соответствует тенденции формализации познавательной деятельности. Проявлением стандартов доказывания в стадии возбуждения уголовного дела является система специальных поводов для возбуждения дела. Общими чертами такой системы выступают: исключение публичного начала уголовного судопроизводства; расширение принципов диспозитивности и целесообразности процесса; конкретизация обязательных источников доказательств; особенности соотношения общих и специальных уголовно-процессуальных норм; наличие субъекта специального повода для возбуждения уголовного дела; предопределенность процессуальных решений в стадии возбуждения уголовного дела.

Ключевые слова: пределы доказывания, специальный повод, публичность, диспозитивность, целесообразность, законность, дифференциация, процесс доказывания, количество доказательств, формализм.

Abstract: current criminal procedural law includes a growing number of evidentiary standards that conform to the trend of formalization of cognitive activity. Manifestation of evidentiary standards in the process of a criminal case is a system of special grounds for legal action. The common features of this system are: the exclusion of the public start of criminal proceedings; extension of the principles of optionality and the feasibility of the process; specification compulsory sources of evidence; especially the ratio of general and special rules of criminal procedure; the existence of the subject of a special occasion for criminal prosecution; predetermination of procedural decisions in a stage of excitation of criminal case.

Key words: evidence limits, special occasion, publicity, optionality, feasibility, rule of law, differentiation, proof process, of evidence, formalism.

Отечественный уголовный процесс все больше наполняется положениями, формализующими познавательную деятельность дознавателя, следователя, прокурора и суда. Законодатель идет по пути заблаговременного определения стандартов доказывания, что дает ему возможность моделировать основные векторы уголовно-процессуальной политики, не позволяя профессиональным субъектам процесса в полной мере реализовывать свободу внутреннего убеждения. Важной задачей стандартизации уголовного правосудия выступает также необходимость приведения практики применения УПК к «общему знаменателю» – «выработке единого подхода соответствующих субъектов уголовного судопроизводства к пониманию достаточности доказательств для принятия важнейших решений по уголовному делу, что и составляют стандарты

доказанности»¹. К таким стандартам следует отнести конструкцию «необходимых пределов доказывания», под которыми следует понимать такое число источников доказательств, без которых невозможно обоснование позиции по делу либо оценка их достаточности². Необходимые пределы доказывания есть обязательное и неизбежное число источников доказательств, отсутствие которых тормозит доказательственную деятельность. Необходимые пределы доказывания не обладают заранее установленной доказательственной силой и не имеют каких-то преимуществ перед другими средствами доказывания. Но при их отсутствии невозможно установить обстоятельства, подлежащие доказыванию, что ведет к затягиванию процесса и в итоге – к невозможности правильного разрешения дела.

К числу необходимых пределов доказывания следует отнести те источники доказательств, которые образуют специальные поводы для возбуждения уголовного дела. Эти поводы законодатель наделил свойствами исключительности, так как «возбуждение уголовного дела по данным поводам возможно только по определенным преступлениям и только по материалам, направляемым специальными органами, но не иначе. Отсюда следует, что даже если в других поводах будут содержаться сведения о признаках преступлений, то такие поводы не могут претендовать на статус законных и, следовательно, порождать процессуальную обязанность субъектов, ведущих досудебное производство, предпринимать проверочные действия»³. Такими необходимыми пределами могут выступать только иные документы, поскольку «поводы для возбуждения уголовного дела являются доказательствами в виде иных документов (ст. 84 УПК РФ) и должны соответствовать предъявляемым к ним требованиям (относимости и допустимости)»⁴. Согласно ст. 140 УПК РФ обязательными источниками доказательств, формирующими специальные поводы возбуждения дела, будут:

1) заявление о преступлении (п. 1 ч. 1 ст. 140 УПК РФ), если уголовное преследование осуществляется в частнопубличном или частном порядке;

2) материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела о преступлениях, предусмотренных ст. 198–199.2 УК РФ (ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ – утратила силу⁵);

¹ *Лотынский А. М.* Стандарты доказанности по уголовному делу // Рос. правосудие. 2015. № 10. С. 106.

² См.: *Зотов Д.* Пределы для пределов доказывания // Законность. 2014. № 9. С. 57–60 ; *Его же.* Необходимые пределы доказывания в условиях концепции свободы внутреннего судейского убеждения // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4. С. 658–664.

³ *Аширбекова М. Т.* Поводы к возбуждению уголовного дела // Законность. 2012. № 10. С. 16–19.

⁴ *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Смирнова. СПб., 2003. URL: <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/komm-140.htm>

⁵ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 22 октября 2014 г. № 308-ФЗ // Рос. газета. 2014. 24 окт.

3) материалы, которые направлены Центральным банком РФ в соответствии с Федеральным законом от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», а также конкурсным управляющим (ликвидатором) финансовой организации для решения вопроса о возбуждении уголовного дела о преступлениях, предусмотренных ст.172.1 УК РФ (ч. 1.2 УПК РФ);

4) заявление или согласие руководителя коммерческой или иной организации по преступлениям, предусмотренным главой 23 УК РФ (ст. 23 УПК РФ).

Все специальные поводы для возбуждения уголовного дела образуют систему, обладающую рядом общих черт.

1. В основе регулирования процессуальных отношений могут лежать как авторитарные, так и автономные подходы законодательной регламентации, благодаря которым достигается необходимый результат правоприменения. Как известно, «чистого» процесса с исключительно императивным или диспозитивным воздействием не существует. В сфере уголовного судопроизводства интересным является соотношение способов, которые образуют «свой «рисунок» процессуального режима в каждой стадии или же в отдельном виде процессуального производства в зависимости от выраженности диспозитивных или же публичных начал. Соотношение же последних отражает степень гармонизации публичных и частных интересов. Не является исключением и нормативная регламентация поводов для возбуждения уголовного дела»⁶. Внимательное исследование системы специальных поводов приводит к очевидному выводу: все они составляют **исключение из публичного начала** уголовного судопроизводства, если под публичностью понимать исключительную компетенцию функционеров уголовного судопроизводства по самостоятельному принятию процессуальных решений. Публичность предполагает обязанность государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство «установить картину прошлого в полном объеме, выявить и защитить законные интересы всех участвующих в уголовном процессе и на основе баланса интересов принять социально значимое решение»⁷. Отдельным проявлением публичности выступают положения ч. 2 ст. 21 УПК РФ, обязывающие прокурора, следователя, орган дознания и дознавателя в случае обнаружения признаков преступления принять все меры по установлению события преступления, изобличению виновных в его совершении. Эта норма может быть реализована лишь при наличии общих поводов возбуждения уголовного дела. Обратная ситуация со специальным поводом, который не предоставляет названным участникам процесса самостоятельно, без волеизъявления отдельных лиц и организаций, воплощать свое усмотре-

⁶ Аширбекова М. Т. Специальные порядки возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. 2015. № 1. С. 15.

⁷ Барабаш А. С. Место публичности в иерархии основных понятий уголовного процесса // Вестник Омского ун-та. Серия: Право. 2012. № 4. С. 133.

ние в процессуальных решениях, поскольку они как субъекты вторичны по отношению к инициативе возбуждения уголовного дела.

По сути, специальные поводы возбуждения уголовного дела сковывают сферу публичности уголовного судопроизводства, если публичность считать «началом» процесса, либо же вообще противоречат публичности, если последнюю рассматривать как «принцип» процесса. Причина таких противоречий кроется в характере интересов, которые иницируют начало уголовного судопроизводства. Природа таких интересов основывается на целесообразности, избирательности, индивидуальной потребности в отправлении правосудия по уголовным делам. Подобные интересы принято называть частными. Это признает законодатель, называя заявление о преступлении единственным поводом к возбуждению уголовного дела по частному и частнопубличному порядку уголовного преследования. Не утрачивают частного характера и те поводы, где инициатива возбуждения дела исходит от налоговых органов и Центрального банка РФ. Хотя такие организации и являются государственными органами, однако сущность дел, по которым они вправе обращаться, связана с деятельностью бизнес-сообщества и признанием за ним иммунитетов от необоснованного вмешательства со стороны публичных органов уголовного преследования. Частному материальному интересу соответствует диспозитивная форма его защиты, что позволяет исследовать связь «публичность – диспозитивность».

Появление дозволительных начал в уголовном процессе не всегда благосклонно воспринимается научным сообществом. Так, М. К. Свиридов, опасаясь постепенного превращения уголовного процесса в уголовно-исковое производство, пишет: «Наделение участвующих в уголовном процессе лиц и организаций полномочиями в определении судьбы процесса способно привести к тому, что они смогут добиваться разрешения уголовных дел в своих личных интересах и избежать уголовной ответственности за совершенные преступления»⁸. В унисон данной позиции звучит аргументация А. Н. Козловой: «В уголовном судопроизводстве, в целом построенном в соответствии с принципом публичности, диспозитивность ни при каких обстоятельствах не может быть признана основным началом (принципом) процесса и должна допускаться локально, в строго ограниченных случаях – как исключение из доминирующего начала публичности. В качестве критерия «допуска» в уголовный процесс элементов диспозитивности следует рассматривать наличие у частного лица возможности своим волеизъявлением влиять на возникновение и прекращение производства по делу»⁹.

Однако, несмотря на то, что диспозитивные правила хотя и нетипичны для уголовного процесса, они все чаще завоевывают право считаться

⁸ Свиридов М. К. Тенденции развития российского уголовно-процессуального законодательства // Вестник Томского гос. ун-та. 2012. № 358. С. 54.

⁹ Козлова А. Н. Публичность как принцип уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 27–28.

с собой, расширяют число исключений из публичного начала. Либерализация уголовной политики государства, обсуждение новых альтернативных способов разрешения уголовных конфликтов, расширение дифференцированных форм судопроизводства – все это предполагает свободное волеизъявление заинтересованного субъекта, выбор им целесообразной модели поведения, что соответствует эклектичному (смешанному) способу правового регулирования. Поэтому, не отрицая примата публичных начал уголовного судопроизводства, следует определить место диспозитивности в системе принципов уголовного процесса. Такая регламентация будет отражать реальное состояние правосудия по уголовным делам, предполагающее выбор той процессуальной модели поведения, которая соответствует интересам участников дела.

2. Вскрытие диссонанса публичных начал уголовного судопроизводства и диспозитивности его отдельных проявлений в части регламентации специальных поводов для возбуждения дела предполагает обращение к соотношению таких принципиальных положений уголовного процесса, как законность и *целесообразность*. Если «начало публичности в некоторой степени сближается с началом законности»¹⁰, то целесообразность не совпадает с диспозитивностью и требует отдельного рассмотрения. Выражением принципа законности «является обязанность прокурора возбуждать уголовное преследование по каждому совершившемуся и подлежащему наказанию преступлению, независимо от соображений о тех или других затруднениях или неудобствах, могущих быть результатом возбуждения преследования, – пишет М. А. Чельцов-Бебутов применительно к моделям европейского процесса. – Другим принципом деятельность прокуратуры может быть так называемый «принцип целесообразности» (или «удобства»). При действии этого принципа органу, уполномоченному на возбуждение преследования, предоставляется в каждом отдельном случае решить, находит ли он удобным, уместным и целесообразным возбудить уголовное преследование или полагает более удобным от него воздержаться»¹¹.

Развитие процессуального законодательства зарубежных стран шло по тому пути, что «начало целесообразности все более вытесняет начало законности, становясь доминирующей моделью решения вопроса о том, имеет ли обвинительная власть право воздерживаться от уголовного преследования исходя из своего дискреционного усмотрения»¹². Применительно к отечественному уголовному процессу соотношение этих базовых идей Л. В. Головки справедливо оценивает следующим образом: «Сложилось так, что принцип законности безраздельно господствует у нас фак-

¹⁰ Якимович Ю. К. Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса. Принципы уголовного судопроизводства. Томск, 2015. С. 111.

¹¹ Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., 1995. С. 480–481.

¹² Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 29.

тически только в стадии возбуждения уголовного дела, где «целесообразность» полностью исключена. Иными словами, дело всегда должно быть возбуждено при обнаружении признаков преступления, что вовсе не означает неперемного осуждения и наказания лица даже в тех случаях, когда его вина установлена и не вызывает сомнений. Абсолютная законность сменяется у нас после возбуждения уголовного дела относительной (в определенных рамках) целесообразностью¹³. Подобный отечественный подход в силу его противоречивости и даже некоторой ироничности начинает меняться после внесения в УПК РФ положений, расширяющих перечень специальных поводов для возбуждения уголовного дела. Они меняют знаменатель «абсолютной законности» на «разумную целесообразность» в стадии возбуждения уголовного дела, тем самым приводя к сбалансированности всех последующих стадий.

Проявление целесообразности в стадии возбуждения уголовного дела следует связывать не столько с расширением дискреционных полномочий функционеров процесса, сколько с усмотрением тех субъектов, которые не обладают исключительными полномочиями по определению судьбы дела. «Размывание» законности целесообразностью даже в стадии возбуждения уголовного дела неизбежно приводит к вопросу о характере интереса, защищаемого посредством таких средств. Безусловно, М. Т. Аширбекова права, утверждая, что «в рамках общего порядка возбуждения уголовного дела формируются некие специальные (особенные) порядки. При этом их «особенность» часто связана с подвижностью баланса частных и публичных интересов, так или иначе отражаемых в регламентации либо самого повода к возбуждению уголовного дела, либо порядка доследственной проверки»¹⁴. Однако отыскание ответов должно быть начато не столько с анализа баланса общественных и личных интересов, сколько с определения различного характера государственных потребностей, во многом определяемых политической конъюнктурой. Сложно возразить позиции И. Б. Михайловской, утверждающей, что «законодателю всякий раз приходится отыскивать баланс, содержание которого определяется не «весом» того или иного принципа, а его (законодателя) собственным представлением о приоритете той или иной социальной ценности. Но проблема выбора и отыскания баланса между различными ценностями (принципами и т.п.) возникает лишь в тех случаях, когда эти ценности «разнонаправлены», в той или иной мере противоречат друг другу»¹⁵. Значимость таких социальных ценностей, как «личная заинтересованность» и «экономическая целесообразность», признаются современным законодателем и видоизменяют уголовно-процессуальную форму. Подтверждением тому служат специальные поводы для возбуждения уголовного дела.

¹³ Головки Л. В. Указ. соч. С. 249.

¹⁴ Аширбекова М. Т. Специальные порядки возбуждения уголовного дела. С. 14.

¹⁵ Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 11.

Заявления потерпевшего по делам частного и частнопубличного обвинения – неперемный повод к соответствующим видам уголовного преследования. Такие заявления выражают персональное желание, личную заинтересованность лица в привлечение виновных к ответственности. В отсутствие требуемых заявлений уголовное дело не может быть возбуждено (за исключением случаев, когда потерпевший в силу зависимого или беспомощного состояния, или по иным причинам не может защищать свои права), а производство по возбужденному делу подлежит прекращению. Подобная исключительность «частного» повода, облеченная в форму иных документов как источника доказательств, делает их необходимыми пределами доказывания, т.е. обязательными источниками доказательств по составам преступлений, указанных в ст. 20 УПК РФ.

Проявлением экономической целесообразности выступила общая тенденция гуманизации уголовной ответственности за преступления в сфере экономики. Так, уголовная политика в области налогообложения стала руководствоваться тем, что государство заинтересовано в том, чтобы как можно больше налогоплательщиков сознательно, добросовестно исполняли свои обязанности, а в случаях, когда налоговое правонарушение все-таки совершено, налогоплательщик, допустивший его, компенсировал государству все потери, а не в том, чтобы как можно больше налогоплательщиков было привлечено к уголовной ответственности.

Однако имеющийся опыт процессуального включения, а затем исключения специального «налогового» повода возбуждения уголовного дела свидетельствует о смене политических приоритетов в системе публичных ценностей. Так, по итогам встречи Президента РФ Д. А. Медведева с судьями областных, городских и районных судов 26 июля 2011 г., на которой обсуждались вопросы влияния отечественного правосудия на инвестиционный климат в стране¹⁶, был принят Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 407-ФЗ «О внесении изменений в статьи 140 и 241 УПК РФ», определявший, что поводом для возбуждения уголовного дела о налоговых преступлениях (ст. 198–199.2 УК РФ) служат только те материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела¹⁷. Но по прошествии полутора лет смена интересов государства опять потребовала изменения процессуальной формы. Уже 13 декабря 2012 г. по итогам заседания Межведомственной рабочей группы по противодействию незаконным финансовым операциям, где рассматривался вопрос об эффективности существующих уголовно-процессуальных механизмов, обеспечивающих деятельность компетентных органов в сфере борьбы с налоговой преступностью, положение о специальном «налоговом» поводе возбуждения

¹⁶ URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/12102>

¹⁷ Рос. газета. 2011. 9 дек.

уголовного дела было признано неэффективным и утратило силу после законодательных поправок¹⁸. Теперь это объяснялось тем, что ранее принятые изменения являются одной из основных причин низкой эффективности раскрытия налоговых преступлений, в связи с этим существенно затруднено использование в уголовном процессе имеющихся результатов оперативно-розыскных мероприятий, проводимых органами внутренних дел РФ в рамках борьбы с налоговой преступностью, а рассмотрение вопроса о возбуждении уголовного дела в общем порядке по ст. 198–199.2 УК РФ обеспечит комплексный подход к противодействию экономическим преступлениям, реализации возможностей правоохранительных органов и использованию поискового потенциала оперативно-розыскной деятельности для документирования налоговых преступлений и установления умысла на их совершение¹⁹.

3. Специальные поводы возбуждения уголовного дела являются следствием *дифференциации* процессуальной формы. При этом характер дифференциации связан с ее усложнением за счет *конкретизации* источников доказательств, образующих специальный повод и *детализации* формальных требований к ним. Иными словами, законодатель формирует стандарты доказывания уже на этапе возбуждения уголовного дела, определяя необходимые пределы доказывания – конкретные источники доказательств, обязательные в том или ином случае.

Степень детализации таких источников доказательств различна и в каждом случае определяется законом. Так, по делам частнопубличного обвинения форма заявления законом не установлена. Отсутствует подробная детализация и в случае привлечения к уголовному преследованию по заявлению коммерческой или иной организации: в ст. 23 УПК РФ речь идет о наличии самого заявления или согласия руководителя соответствующей организации. Совсем другие подходы для дел частного обвинения: ст. 318 УПК РФ детально регламентирует требования к форме и содержанию заявления потерпевшего. Необходимые пределы доказывания для категорий дел с «налоговым поводом» по ст. 172.1 УК РФ «Фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации» сформулированы как бланкетные нормы. В этом случае специальный повод для возбуждения уголовного дела komponуется из иных документов, определяемых отраслевым законодательством. Например, ранее специальный «налоговый» повод составлял следующий комплекс документов: решение руководителя налогового органа о привлечении к налоговой ответственности, в котором излагаются обстоятельства совершенного привлекаемым к ответственности лицом налогового правонарушения так, как они установлены проведенной проверкой, со

¹⁸ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 22 октября 2014 г. № 308-ФЗ // Рос. газета. 2014. 24 окт.

¹⁹ О признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации : пояснительная записка к проекту федер. закона. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru>

ссылкой на документы и иные сведения, подтверждающие указанные обстоятельства, доводы, приводимые лицом, в отношении которого проводилась проверка, в свою защиту, и результаты проверки этих доводов, решение о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности за конкретные налоговые правонарушения с указанием статей Налогового кодекса, предусматривающих данные правонарушения, и применяемые меры ответственности с обязательным указанием размера выявленной недоимки и соответствующих пеней, а также подлежащий уплате штраф (ст. 101 НК РФ). Помимо этого был предусмотрен ведомственный и судебный порядок обжалования названного решения до вступления его в законную силу (ст. 101, 139 НК РФ). В приведенном примере фактически норма «налогового» повода, «устанавливая жесткую зависимость решений органов и должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу, от решения налогового органа, посягает на принцип публичности уголовного судопроизводства»²⁰. Налицо ситуация, когда отраслевое специальное законодательство заранее определяет стандарты уголовно-процессуального доказывания, тем самым формализует процесс познавательной деятельности.

4. Характер специального повода для возбуждения уголовного дела во многом определяется через традиционное *соотношение общих и специальных норм* уголовно-процессуального права. Они различаются между собой степенью общности и сферой действия. Общие нормы, регламентирующие повод для возбуждения уголовного дела представляют собой предписания, охватывающие своим действием максимально возможное число случаев когда дело может быть возбуждено. Эти нормы регулируют родовые отношения по наличию повода. В отличие от них специальные нормы – это предписания, которые детализируют определенный вид родовых общественных отношений по наличию повода для возбуждения дела, с учетом присущих им особенностей. Специальные нормы корректируют временные и пространственные условия реализации общих норм, способы правового воздействия на поведение субъекта повода для возбуждения уголовного дела. С одной стороны, специальные нормы обеспечивают бесперебойную и последовательную реализацию общих норм уголовно-процессуального права, регулируют более широкий, чем специальные, круг общественных отношений, применяя более высокую меру их обобщения. Специальные нормы содержат более детализированные предписания по сравнению с общими, поскольку более полно учитывают особенности общественных отношений по возбуждению дела. В юридической науке и практике сложилось правило: специальная норма отменяет действие общей применительно к фактам, предусмотренным специальным правилом. В связи с этим законодатель изначально дает широкий охват поводов, но в то же время сужает их за счет нали-

²⁰ Пятыйшев Я. С. Современное состояние уголовного преследования по делам о налоговых преступлениях // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 21. С. 149.

чия исключений, вводя специальные условия возбуждения дела. В таком плане закономерны вопросы о реальной тенденциозности «свободного» повода для возбуждения дела: «Все системы поводов для возбуждения уголовного дела стремятся к максимальному захвату сигналов о преступлении, т.е. к универсализации. Данная тенденция предопределена влиянием на стадию возбуждения уголовного дела принципа публичности. Устремление системы поводов к универсализации может быть реализовано посредством закрепления в системе поводов – «свободного» повода. Свободный повод делает систему поводов открытой и доступной для широкого спектра информационных сигналов о признаках преступления. При этом акцентируется внимание на том, что указанная свобода не должна быть стеснена формальными критериями»²¹. Подобная универсализация характерна для общего повода возбуждения уголовного дела, где действительно доминирует публичное начало процесса. Нормы, регламентирующие специальный повод действуют наоборот, они нормативно закрывают тот самый «спектр информационных сигналов» от должностных лиц, функционально ответственных за возбуждение уголовного дела, даже при очевидности признаков преступления, что объясняется отдельными привилегиями диспозитивно-целесообразных начал процесса.

5. Расширение начал диспозитивности и целесообразности уголовного судопроизводства влечет изменения в характере **субъекта специального повода** для возбуждения уголовного дела. Инициатива возбуждения уголовного дела может исходить только от определенных органов и лиц. Получение достоверной информации о совершенном преступлении от субъектов, находящихся «за рамками» специального повода, не может влечь возбуждение уголовного дела в силу правил о соотношении общих и специальных норм. Законодатель использует различные подходы в определении признаков таких субъектов, но во всех случаях их наличие является неперенным условием законности возбуждения уголовного дела. В одних случаях это указание на конкретный орган или конкретное лицо: например, налоговые органы (так было предусмотрено для возбуждения дел о преступлениях по ст. 198–199.2 УК РФ) или же Центральный банк РФ, а также конкурсный управляющий (предусмотрено для возбуждения уголовного дела по ст. 172.1 УК РФ). Индивидуализация инициатора повода предусмотрена по делам о преступлениях в рамках главы 23 УК РФ «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» – им является руководитель коммерческой или иной организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием либо организацией с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования (ст. 23 УПК РФ). Во всех других случаях конкретизация ро-

²¹ Дмитриев И. Р. «Свободный» повод для возбуждения уголовного дела : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. URL: <http://lawtheses.com/svobodnyy-povod-dlya-vozbuzhdeniya-ugolovnogo-dela>

дового плана: указание на заявителя – потерпевшего или его законного представителя по делам частного и частнопубличного обвинения.

Такая конкретизация субъекта является проявлением формализованных начал уголовно-процессуального познания и присуща шаблону необходимых пределов доказывания, поскольку ставит функционеров процесса с исключительной компетенцией по возбуждению уголовного дела в зависимость от формального волеизъявления тех инициаторов, которые заранее предусмотрены законом. Иными словами, «властный субъект уголовного процесса должен идти в своих действиях и решениях “в фарватере”»²² действий заявителей, а вовсе не в пределах свободы своего внутреннего убеждения, основанного на отстаивании публичных интересов.

6. Специальные поводы наряду с основаниями для возбуждения уголовного дела **предопределяют (предрешают) процессуальное решение** о возбуждении уголовного дела, чем сковывают свободу внутреннего убеждения субъектов доказывания, заставляя их действовать в русле формальных факторов, заранее определенных законом. Такая предопределенность диктуется самим законодателем, она носит легальный характер и ее цель – ограничение любых проявлений произвола со стороны правоохранительных органов. Это еще одно основание по отношению специальных поводов к числу проявлений разумного формализма. Авторитарная предопределенность принятия решения, с одной стороны, признается учеными: «Правила принятия решения могут быть выражены в абсолютно определенных нормах, когда правило поведения правоприменителя при наличии указанных в законе обстоятельств определено законодателем. Например, решение, которое должно быть принято при наличии повода и основания к возбуждению уголовного дела, предписано законодателем и иное решение не допускается (отказ в возбуждении дела)»²³. С другой стороны, П. А. Лупинская специально оговаривает, что даже в таких безальтернативных ситуациях решение в целом не утрачивает такого свойства, как выбор, поскольку «прежде чем принять решение по правовому вопросу, определить правовые последствия, наступающие при определенных обстоятельствах, надо эти обстоятельства установить»²⁴ и оценить по своему внутреннему убеждению. С такими суждениями можно согласиться лишь в части специальных поводов для дел частнопубличного уголовного преследования, где действительно требуется установление фактических и юридических обстоятельств для возбуждения дела. Здесь имеются определенные дискреционные полномочия, основывающиеся на самостоятельном познании фактических и юридических обстоятельств. Однако отсутствие свободы самостоятель-

²² Аширбекова М. Т. Новый порядок возбуждения уголовного дела по налоговым преступлениям // Законность. 2015. № 1. С. 25.

²³ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве : теория, законодательство, практика. М., 2010. С. 103.

²⁴ Там же. С. 105–106.

ного установления таких обстоятельств, а следовательно, и ограничение оценки по внутреннему убеждению следует фиксировать при возбуждении уголовных дел частного обвинения и тех уголовных дел публичного обвинения, где требуемая совокупность повода и оснований определена заранее. К числу последних можно отнести «налоговый повод», заявление коммерческой или иной организации, материалы Центрального банка РФ и конкурсного управляющего (ликвидатора) финансовой организации. По таким категориям дел отсутствует какая-либо вариативность поведения функционера судопроизводства, кроме как следовать единственно возможной формальной модели – принять решение о возбуждении уголовного дела²⁵. Сложно согласиться с выводом, «что повод, являясь формальным обстоятельством, не обязывает соответствующих участников уголовного судопроизводства принимать какое-либо процессуальное решение»²⁶. Наоборот, специальный повод является необходимой предпосылкой принятия решения о возбуждении уголовного дела.

Степень предопределенности принятия решения о возбуждении уголовного дела на основе специального повода неравномерна. Ее корреляция зависит от различных составляющих в «формуле специального повода»: уровня публичных начал, характера фактических оснований и степени их детализации.

²⁵ На безальтернативность действий в рамках специального повода обращает внимание М. К. Свиридов: «Стали возможны ситуации, когда наличие преступления зависит не от субъективного восприятия пострадавшим деяния как преступного, а определяется объективными признаками, и в то же время судьба уголовного дела решается не следователем и судом, а отдельным лицом или организацией» (*Свиридов М. К.* Тенденции развития российского уголовно-процессуального законодательства // *Вестник Томского гос. ун-та.* 2012. № 358. С. 53).

²⁶ Уголовно-процессуальное право / под общ. ред. В. М. Лебедева. М., 2016. С. 433–434.

Воронежский государственный университет

Зотов Д. В., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой организации судебной власти и правоохранительной деятельности

E-mail: zotov78@mail.ru

Voronezh State University

Zotov D. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Organization of Judicial Authority and Law Enforcement Activity Department

E-mail: zotov78@mail.ru

**КРИТЕРИИ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ НАКАЗАНИЯ
ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
СОВЕРШЕННЫЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ***

В. Н. Воронин

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

Поступила в редакцию 20 января 2016 г.

Аннотация: приводится уголовно-правовой анализ специальных критериев индивидуализации наказания за преступления, совершенные несовершеннолетними, в качестве которых ч. 1 ст. 89 УК РФ выделяет: 1) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего; 2) уровень его психического развития и иные особенности личности; 3) влияние на него старших по возрасту лиц. На основе анализа обширных материалов судебной практики, результатов опроса судей, а также теоретических взглядов по исследуемому вопросу, автором выявлены факторы, оказывающие влияние посредством изучаемых критериев индивидуализации на меру наказания, а также предложены законодательные изменения формулировок данных критериев и рекомендации для судов по их учету с целью упорядочить судебную практику.

Ключевые слова: назначение наказания, индивидуализация наказания, специальные критерии индивидуализации, несовершеннолетний, уровень жизни и воспитания.

Abstract: the article presents the criminal-legal analysis of specific criteria of individualization of punishment for crimes committed by minors, which (paragraph 1 of article 89 of the criminal code) distinguishes: 1) the living conditions and upbringing of the juvenile, 2) the level of his mental development and other personal characteristics, 3) the influence on him by older persons. Based on the analysis of extensive materials of judicial practice, the results of a survey of judges, as well as theoretical views on the subject, the author identified factors, influencing through the studied criteria of individualization of the punishment, as well as proposed legislative changes to the wording of these criteria and recommendations for ships on their account, in order to streamline the judicial practice.

Key words: sentencing, individualization of punishment, the special criteria for the individualization of minors, the standard of living and education.

В социальном плане достаточно важна индивидуализация наказания несовершеннолетним. Если взглянуть на данные официальной криминальной статистики за январь-ноябрь 2015 г., то каждое 21-е преступление (4,8 %) совершается несовершеннолетними или при их участии¹. В соответ-

* Работа проводилась при финансовой поддержке Министерства образования и науки в рамках проектной части государственного задания на выполнение НИР по проекту 1503.

¹ Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации, в том числе в Крымском федеральном округе за январь-ноябрь 2015 г. // Офици-

ствии со статистическими данными можно проследить объем карательных мер, которым подверглись несовершеннолетние преступники: за первое полугодие 2015 г. всего осуждено 11 766 несовершеннолетних, или 3 % от всего числа осужденных за этот период. К осужденным несовершеннолетним (87,7 %) применялся тот или иной вид наказания: лишение свободы – 1885 несовершеннолетних (18,7 %), из них 524 (27 %) осуждены на срок от 3 до 5 лет включительно. Причем почти к половине несовершеннолетних (4655, 46 %) было применено условное осуждение. Обязательные работы были назначены 1127 (11 %) несовершеннолетним; штраф – 747 (7 %); ограничение свободы – 192 (2 %); исправительные работы – 118 (1 %); освобождены от наказания по различным основаниям 1246 (12, 3 %) несовершеннолетних². Согласно статистическим данным основным видом уголовно-правового воздействия на несовершеннолетних, совершивших преступление, остается уголовное наказание. Несмотря на гуманизм и ограничение применения лишения свободы, этот строгий вид наказания назначается реально гораздо чаще других наказаний, не связанных с изоляцией от общества, при этом основной мерой уголовно-правового воздействия все же остается условное неприменение лишения свободы. Правильная индивидуализация назначенного наказания в такой ситуации крайне важна.

Часть 1 ст. 89 УК РФ содержит императивное правило об обязанности суда учитывать как единые для всех общие и специальные критерии, так и: 1) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего; 2) уровень его психического развития и иные особенности личности; 3) влияние на него старших по возрасту лиц. Указанные обстоятельства предлагаем также считать специальными критериями ограниченного применения при индивидуализации наказания, поскольку их использование ограничено возрастом лица, совершившего преступление. С наличием данных обстоятельств следует связать тот факт, что индивидуализация наказания несовершеннолетним является наиболее сложным процессом: суд последовательно применяет три группы правил назначения наказания – общие начала назначения наказания, специальные начала (при необходимости) и специальные критерии ограниченного применения, которые воплощают особенности назначения наказания несовершеннолетним.

Каждая группа правил должна быть индивидуализирована и проходить также в три этапа, основой каждого из которых является новая группа критериев. При всей сложности процесса индивидуализации в отношении несовершеннолетних при опросе судей не выявлено особых проблем с пониманием критериев такой индивидуализации. Почти все опрошенные (94 %) посчитали достаточными критерии, указанные в ч. 1

альный сайт МВД РФ. URL: <https://mvd.ru/folder/101762/item/6917617/> (дата обращения: 29.12.2015).

² Отчет об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте за шесть месяцев 2014 г. // Официальный сайт Судебного департамента при ВС РФ. URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2015/f_10_3_svod_1-2015.xls (дата обращения: 29.12.2015).

ст. 89 УК РФ, остальные респонденты затруднились с ответом на этот вопрос. По мнению Т. Г. Понятовской, суды не исполняют своей обязанности учитывать по делам о преступлениях несовершеннолетних дополнительные обстоятельства, суды фактически их не учитывают, хотя формальные ссылки на них в обвинительных приговорах делают³. Однако если сравнивать учет судами иных специальных критериев с учетом критериев, которые используются для индивидуализации наказания несовершеннолетним, то здесь картина более позитивная, поскольку в судебной практике можно отыскать приговоры несовершеннолетним, где проведено исследование всех необходимых обстоятельств и прослеживается их влияние на меру наказания.

Так, в приговоре в отношении несовершеннолетнего А. (ч. 1 ст. 158 УК РФ) суд указал, что А. проживает вместе с матерью, братом, сестрой и ее ребенком в трехкомнатной квартире. Санитарное состояние квартиры удовлетворительное. Взаимоотношения в семье доверительные, доброжелательные, преобладает взаимопонимание и поддержка во всем. Семья малообеспеченная. Мать А. склонна к употреблению спиртных напитков, на учете у врача-нарколога и врача-психиатра не состоит, не работает. Жалоб на А. со стороны соседей, родственников не имелось. А. является получателем пенсии по случаю потери кормильца и состоит на учете у врача-психиатра. По заключению комиссии во время совершения преступления мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими. В данном случае суд исследовал все необходимые обстоятельства подробно, отразил их в приговоре, а также с учетом всех критериев назначил наказание в виде шести месяцев исправительных работ⁴.

В науке уголовного права вопросы индивидуализации наказания несовершеннолетним освещены довольно подробно: еще в работах советского периода сделаны важные выводы по исследуемому вопросу, в частности М. М. Бабаевым⁵; отметим также современные диссертационные исследования Е. Г. Арефинкиной и А. О. Долматова⁶. В силу разработанности вопросов о критериях индивидуализации наказания несовершеннолетним указанными авторами считаем необходимым остановиться на следующем: критерии, перечисленные в ч. 1 ст. 89 УК РФ, являются не чем иным, как развитием такого общего критерия индивидуализации, как «личность виновного». И это согласуется с позицией судебной практики: согласно постановлению Пленума Верховного Суда Российской

³ См.: Уголовно-правовое воздействие : монография / Г. А. Есаков [и др.] ; под ред. А. И. Рарога. М., 2012. С. 210.

⁴ Приговор Коряжемского городского суда Архангельской области от 28 декабря 2012 года по делу № 1-154 // Росправосудие. URL: <https://rospravosudie.com/court-koryazhenskij-gorodskoj-sud-arxangelskaya-oblast-s/act-107248292/> (дата обращения: 29.12.2015).

⁵ См.: Бабаев М. М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. М., 1968.

⁶ См.: Арефинкина Е. Г. Индивидуализация назначения наказания несовершеннолетним : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009 ; Долматов А. О. Специальные обстоятельства, подлежащие особому учету при назначении уголовного наказания несовершеннолетним : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2014.

Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних»⁷ правосудие в отношении несовершеннолетних правонарушителей должно быть направлено на то, чтобы применяемые к ним меры воздействия обеспечивали максимально индивидуальный подход к исследованию обстоятельств совершенного деяния и были соизмеримы как с особенностями их личности, так и с обстоятельствами совершенного деяния. Несомненно, учет личности несовершеннолетнего преступника должен быть более глубоким, т.е. суд должен исследовать значительное число обстоятельств, в числе которых – условия жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровень его психического развития и иные особенности личности. Что касается учета влияния на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц, то в этом случае учет личности несколько шире, чем при применении общего критерия, так как для того чтобы учесть влияние старших лиц, сначала нужно исследовать личность этих людей. Не менее важен и способ влияния: если суд установит, что имели место угрозы или иное воздействие на несовершеннолетнего, то наказание, несомненно, должно быть снижено.

Условия жизни и воспитания несовершеннолетнего должны учитываться судом обязательно, основным здесь будет анализ факторов, которые объективно затрудняют воспитание ребенка (жилищные и материальные проблемы, неполная семья). Согласимся с Е. Г. Арефинкиной, что не внешние, объективные проблемы и трудности, а субъективные факторы внутрисемейной жизни имеют криминогенное значение⁸. А. О. Долматов выделяет обстоятельства, характеризующие положительное воздействие на несовершеннолетнего в семье, к которым относит, например, наличие положительных эмоциональных контактов между детьми и родителями, положительное и ответственное отношение родителей к процессу воспитания. В случае преобладания этих положительных обстоятельств при выборе вида уголовного наказания следует исходить из целесообразности назначения таких видов, которые не предполагают изъятие несовершеннолетнего из семейного окружения, т.е. наказаний, альтернативных лишению свободы, а также целесообразности применения принудительных мер воспитательного воздействия, связанных с оставлением несовершеннолетнего в семье⁹. Более предпочтительной является позиция, в соответствии с которой суд должен учитывать только негативные факторы, характеризующие личность несовершеннолетнего, при их наличии наказание должно быть снижено. Подобный вывод следует из всей гуманной направленности уголовной политики в отношении несовершеннолетних. При этом учет факторов, перечисленных в ч. 1 ст. 89 УК РФ, относится только к наказанию и не может быть основанием для применения принудительных мер воспитательного воздействия, поскольку положения

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

⁸ См.: Арефинкина Е. Г. Указ. соч. С. 123.

⁹ См.: Долматов А. О. Специальные обстоятельства, подлежащие особому учету при назначении уголовного наказания несовершеннолетним. С. 77.

данной статьи суд использует только тогда, когда уже решил реализовать уголовную ответственность несовершеннолетнего именно в форме наказания. Наказание также является средством исправления несовершеннолетнего и применяется в соответствии с установленными законом целями, оно не может преследовать цели ограждения несовершеннолетнего от негативной социальной среды путем изоляции последнего.

Что касается *уровня психического развития несовершеннолетнего*, то возможность учета данного фактора при назначении наказания представляется проблематичной. Несомненно, имеет место тот факт, что несовершеннолетние, обладая одинаковым календарным возрастом, могут отличаться друг от друга по уровню психического развития. В связи с этим Е. Г. Арефинкина отмечает, что важным моментом в защите ребенка от объективного вменения стало введение в ст. 20 УК РФ ч. 3, позволяющей не привлекать несовершеннолетнего к уголовной ответственности вследствие отставания в психическом развитии даже по достижении им соответствующего возраста¹⁰. Отставание в психическом развитии, или так называемая «возрастная невменяемость», влияет на возможность быть субъектом преступления, а именно на возможность осознавать в полной мере общественную опасность своих действий. Следовательно, при установлении у несовершеннолетнего «возрастной невменяемости» будет отсутствовать субъект преступления как обязательный элемент состава преступления, и о реализации уголовной ответственности вообще не может быть речи, поскольку формально не будет и самого преступления. В подобном случае неудачной кажется формулировка об учете именно уровня психического развития на этапе назначения наказания, так как уровень предполагает определенную градацию, сравнение, выявление степени различия. Более удачной формулировкой была бы следующая редакция: «учет особенностей психического развития», тем более что эти особенности суд мог бы принять во внимание при применении ч. 7 ст. 88 УК РФ, давая указание органу, исполняющему наказание, учесть последние уже при индивидуальном подходе при исполнении наказания.

Итак, законодательная формулировка критериев индивидуализации наказания, назначаемого несовершеннолетним, представляется сложной для правоприменения в силу наличия оценочных неправовых категорий. Авторы, изучавшие судебную практику, единодушно приходят к выводу о формальном подходе судов к учету этих обстоятельств¹¹. Можно также отметить, что индивидуализация наказания даже при должном учете обстоятельств, указанных в законе, возможна только односторонняя – это означает, что при установлении наличия отрицательного влияния исследованных выше обстоятельств на личность несовершеннолет-

¹⁰ См.: Арефинкина Е. Г. Указ. соч. С. 119.

¹¹ См.: Долматов А. О. Особенности назначения уголовного наказания несовершеннолетним (анализ практики) // Вестник Томского гос. ун-та. Серия: Право 2012. № 3(5) ; Ашин А. А. Наказание несовершеннолетних за хищение чужого имущества (закон, теория и практика) / отв. ред. А. И. Чучаев. Владимир, 2004. С. 137.

него преступника суды должны смягчать наказание, что же делать при установлении отсутствия их влияния – непонятно. Вряд ли можно согласиться с тем, что при отсутствии негативного влияния со стороны взрослых, при условии проживания в полной, обеспеченной семье и нормальном или даже опережающем уровне психического развития наказание несовершеннолетнему должно быть выше при прочих одинаковых обстоятельствах. Сравнительно новое постановление Пленума Верховного Суда РФ ограничилось лишь сухим пересказом критериев, указанных в законе, не дав рекомендаций по их учету, не осуществило их толкования.

Чтобы избежать формального подхода к индивидуализации наказания несовершеннолетним, необходимо пересмотреть состав критериев индивидуализации наказания несовершеннолетним: изменить некоторые формулировки, выработать дополнительные критерии, а также закрепить рекомендации по их учету на уровне постановления Пленума Верховного Суда РФ. К примеру, необходимо учитывать данные о составе семьи несовершеннолетнего, а именно полноту семьи, наличие бабушек/дедушек, наличие других детей, учитывать, кто именно в семье занимается воспитанием ребенка, у кого с ним наиболее близкий психологический контакт. Следует также учитывать время, которое уделяется воспитанию ребенка. Необходимо также учитывать характеристику личности родителей и иных членов семьи, занимающихся воспитанием. В случае если ребенок проживает в неполной семье, если его родители находятся в разводе – суду нужно выяснять, как данный факт повлиял на личность ребенка. Естественно, суд должен обращать внимание и на бытовые условия в семье несовершеннолетнего. Множество факторов, влияющих на формирование личности несовершеннолетнего, связаны с местом обучения, в первую очередь школой. Суды обязаны обращать внимание на это и отражать при характеристике личности несовершеннолетнего виновного. Нужно учесть отношения, складывающиеся между несовершеннолетним и его сверстниками в рамках класса и всей школы, а также обращать внимание на круг общения несовершеннолетнего, на характеристику личности его сверстников.

Таким образом, только при должном, полном и всестороннем учете факторов, влияющих на формирование личности несовершеннолетнего преступника, можно говорить о том, что индивидуализация наказания несовершеннолетнему состоялась.

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

Воронин В. Н., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовного права

*E-mail: voronin@zakon.ru
Тел.: 8-925-531-63-35*

*Kutafin Moscow State Law University
Voronin V. N., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Criminal Law Department*

*E-mail: voronin@zakon.ru
Tel.: 8-925-531-63-35*

УДК 378.1

О РЕАЛИЗАЦИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ПРОГРАММ БАКАЛАВРИАТА И МАГИСТРАТУРЫ ПО НАПРАВЛЕНИЮ ПОДГОТОВКИ «ЮРИСПРУДЕНЦИЯ» ПРИ ПЕРЕХОДЕ НА НОВЫЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ

Г. Г. Белоконь

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 декабря 2015 г.

Аннотация: рассматриваются особенности и проблемные аспекты реализации образовательных программ бакалавриата и магистратуры по направлению подготовки «Юриспруденция» при переходе на новые федеральные государственные образовательные стандарты высшего образования.

Ключевые слова: образовательный стандарт, учебный план, магистерская программа, зачетные единицы, формирование компетенций обучающихся, антикоррупционное просвещение.

Abstract: the article discusses the features and problematic aspects of the implementation of educational programs of bachelor and master in the direction of «Jurisprudence» in the transition to the new federal state educational standards of higher education.

Key words: educational standard, curriculum, master's program, credit units, the formation of competencies of students, anti-corruption education.

Реализация магистерских программ на юридическом факультете Воронежского государственного университета позволила установить некоторые проблемные аспекты подготовки обучающихся. В связи с отсутствием собственного выпуска бакалавров прием в магистратуру с 2011 по 2014 г. осуществлялся в основном из числа лиц, имеющих высшее образование по другим направлениям подготовки, а также получивших высшее юридическое образование в других, в том числе и ведомственных, вузах.

Для лиц, окончивших ведомственные юридические вузы (в нашем регионе – это институты МВД и ФСИН), проблем с профессиональным ориентированием в выборе магистерской программы не было. Поскольку данные вузы не осуществляли обучение магистров, их выпускники поступили на магистерские программы, реализуемые в ВГУ, с традиционными названиями, соответствующими еще положениям ГОС ВПО и научным специальностям – «Уголовный процесс, криминалистика и оперативно-розыскная деятельность» и «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право».

Не было проблем с набором на магистерскую программу «Международное и европейское право», поскольку иностранные студенты обучались на юридическом факультете ВГУ по программе бакалавров.

В 2014 г. по этим магистерским программам были проведены первые выпуски профессионально подготовленных дипломированных магистров.

Кроме того, с 2015 г. по магистерской программе «Международное и европейское право» проводится обучение в рамках проекта «Темпус» для реализации магистерской программы двойных дипломов под рабочим названием «Европейское и международное право в Восточной Европе» – InterEuLawEast.

Почти по аналогичному сценарию осуществлялся набор на магистерскую программу «Правовое обеспечение информатизации и информационной безопасности» в связи с тем, что в Воронежском государственном университете более десяти лет назад на факультете прикладной математики, механики и информатики была открыта подготовка по специальности «Информатика в сфере юриспруденции». Критическая оценка квалификации таких специалистов в то время считалась обоснованной, но в настоящее время выяснилось, что это хорошая базовая юридическая подготовка для обучения в магистратуре на юридическом факультете.

Сложнее проходили наборы на магистерские программы для лиц, не имеющих базового юридического образования. Особенностью реализации ФГОС ВПО по направлению подготовки «Юриспруденция», уровень высшего образования – магистратура, является допуск к освоению этой программы лиц, имеющих любое высшее образование. Предложения Учебно-методического объединения по юридическому образованию об ограничении такого допуска наличием высшего юридического образования при переходе на ФГОС ВО не получили поддержки в Минобрнауки России.

Следовательно, наборы и обучение данных лиц продолжатся и в будущем. При этом правильное название магистерской программы является, по сути, тем маяком, на который ориентировались и будут ориентироваться указанные лица.

Выпускники экономического факультета, как правило, поступали на магистерскую программу «Финансовое и налоговое право», государственные и муниципальные служащие, имеющие неюридическое образование, на магистерскую программу «Государственное и муниципальное управление».

Вызывали интерес у выпускников различных вузов магистерские программы, связанные с защитой и осуществлением прав человека: «Защита прав и свобод человека», «Защита трудовых и социальных прав», «Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав».

Вместе с тем подготовка магистров, не имеющих базового высшего юридического образования, по заочной форме обучения выявила особенность в прохождении этими лицами практики, при условии, что они работают не по профилю обучения. Единственной возможностью выполнения учебного плана такими лицами было прохождение ими практики на кафедрах факультета, обладающих необходимым кадровым и научным

потенциалом. Но осуществляться это могло только в свободное от основной работы время, что, естественно, вызывает определенные трудности и сомнения в качественной составляющей такой практики.

Организация прохождения практики на кафедрах факультета, обладающих необходимым кадровым и научным потенциалом, требует определенной регламентации. В связи с этим при разработке нового положения о прохождении практики студентами юридического факультета ВГУ кафедры должны внести свои предложения по этому вопросу с учетом специфики реализации профилей магистерских программ.

С 2011 по 2014 г. на юридическом факультете ВГУ были произведены выпуски по восьми магистерским программам. В 2014 г. был произведен набор студентов на 11 магистерских программ. В 2015 г. подготовлено и заявлено к реализации 18 магистерских программ. Но даже с учетом первого полноценного выпуска бакалавров на юридическом факультете ВГУ фактический набор в магистратуру был произведен по 16 программам, как по очной, так и по заочной формам обучения. Причем по некоторым программам набор был минимально допустимый по числу студентов (в соответствии с приказом ректора ВГУ от 28 апреля 2009 г. № 141 – не менее 5 человек на магистерскую программу). Значительное число магистерских программ, некоторые из которых носят смежный с другими программами характер, не позволило даже выпускникам – бакалаврам юридического факультета ВГУ сделать правильный и осознанный выбор для продолжения своего профессионального обучения.

Представляется, что выходом из этого положения может быть оптимизация количества заявленных к реализации магистерских программ с целью исключения их дублирования или смежности.

Кроме того, прием в магистратуру в 2015 г. показал, что распределение выделенных бюджетных мест, пропорциональное неоправданно большому количеству магистерских программ, привело к формированию групп с большинством студентов, поступивших по договорам на оказание платных образовательных услуг. В свою очередь, это привело к значительному уменьшению доли бюджетной нагрузки, распределенной в соответствии с учебными планами по кафедрам. При этом, безусловно, надо учитывать и возможность изменения показателей наполняемости студенческих групп по магистерским программам. В настоящее время этот показатель начинается с 5 человек, но с учетом требований к формированию групп по профилизациям в бакалавриате и специалитете может быть увеличен до 12 человек. Например, в Московском государственном юридическом университете имени О. Е. Кутафина (МГЮА) реализация магистерских программ по профилям начинается с набора 15 человек. Представляется, что данный вопрос должен стать предметом обсуждения на заседании Ученого совета юридического факультета ВГУ.

Особенности реализации образовательных стандартов по направлению подготовки «Юриспруденция» во многом обусловлены наличием отдельного нормативного правового акта – Указа Президента РФ от 26 мая

2009 г. № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации»¹. В данном акте отдельно говорилось о необходимости обеспечить разработку и общественное обсуждение федеральных государственных стандартов высшего профессионального образования (далее – ФГОС ВПО) по направлению подготовки (специальности) «Юриспруденция», предусматривающих увеличение объема практической части основной образовательной программы высшего профессионального образования, формирование у обучающихся нетерпимости к коррупционному поведению и уважительного отношения к праву и закону.

Обеспечение выполнения этих предписаний осуществлялось путем установления в образовательных стандартах требований к формированию компетенций в сфере противодействия коррупции.

Действующие ФГОС ВПО по направлению подготовки «Юриспруденция» содержат следующие требования:

1) для выпускника бакалавра: обладать общекультурной компетенцией – «имеет нетерпимое отношение к коррупционному поведению, уважительно относиться к праву и закону» (ОК-6) и профессиональными компетенциями – в правоохранительной деятельности «способностью выявлять, давать оценку коррупционного поведения и содействовать его пресечению» (ПК-12) и в экспертно-консультационной деятельности «готовностью принимать участие в проведении юридической экспертизы проектов нормативных правовых актов, в том числе в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции» (ПК-14)²;

2) для выпускника-магистра: обладать профессиональными компетенциями в правоохранительной деятельности «способностью выявлять, давать оценку и содействовать пресечению коррупционного поведения» (ПК-6) и в экспертно-консультационной деятельности «способностью принимать участие в проведении юридической экспертизы проектов нормативных правовых актов, в том числе в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции» (ПК-8)³.

В проектах федеральных государственных стандартов высшего образования (далее – ФГОС ВО) по направлению подготовки «Юриспруденция» указанные профессиональные компетенции как бакалавров, так и

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 22. Ст. 2698.

² Федеральный государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр») : утв. приказом Минобрнауки РФ от 4 мая 2010 г. № 464 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 26.

³ Федеральный государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр») : утв. приказом Минобрнауки РФ от 14 декабря 2010 г. № 1763 // Там же. 2011. № 14.

магистров сохранены дословно, а общекультурная компетенция бакалавров исключена.

В связи с этим можно предположить, что формирование у выпускников компетенций в сфере противодействия коррупции только в рамках соответствующего вида профессиональной деятельности целесообразно реализовывать путем введения учебных курсов в соответствии с направленностью (профилем) образовательной программы.

На юридическом факультете Воронежского государственного университета реализуются четыре основные образовательные программы бакалавриата, имеющие различную направленность (профили) – уголовное право, гражданское право, государственное право, международное право.

Для формирования соответствующих компетенций в сфере противодействия коррупции на заседании Ученого совета факультета было принято решение о включении в вариативную часть профессионального цикла учебного плана бакалавриата новых учебных дисциплин с разбивкой по профилям подготовки:

- Противодействие коррупции: криминологический и уголовно-правовой аспекты (профиль «уголовное право»);
- Административно-правовое регулирование деятельности по противодействию коррупции (профиль «государственное право»);
- Международно-правовые средства борьбы с коррупцией (профиль «международное право»);
- Гражданско-правовая защита конкуренции (профиль «гражданское право»).

Особое место среди антикоррупционных компетенций занимают требования о формировании для экспертно-консультационной деятельности у бакалавров *готовности*, а у магистров *способности* «принимать участие в проведении юридической экспертизы проектов нормативных правовых актов, в том числе в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции». В связи с этим Ученым советом факультета было принято решение о включении в каждую из 18 реализуемых профилей магистерских программ учебного курса «Правовые основы и методика проведения антикоррупционной экспертизы» с учетом особенностей каждой отрасли законодательства. Представляется, что тем самым обеспечивается достижение *способности* выпускника-магистра реализовать данную компетенцию. *Готовность* выпускника-бакалавра к этому обеспечивается включением в программы указанных выше учебных курсов по профилям подготовки отдельной темы «Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов».

На протяжении последних четырех лет именно таким образом в учебном процессе на юридическом факультете Воронежского государственного университета достигалось формирование у студентов компетенций в сфере противодействия коррупции. И именно на этом основывались отчеты ФГБОУ ВПО «Воронежский государственный университет» о вы-

полнении Указа Президента РФ от 26 мая 2009 г. № 599, требуемые ежегодно Министерством юстиции и Минобрнауки России.

Вместе с тем в соответствии с «Программой по антикоррупционному просвещению на 2014–2016 годы», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 14 мая 2014 г. № 816-р⁴ в срок до 15 декабря 2014 г. предусмотрена разработка и утверждение образовательными организациями отдельного спецкурса по теме «Повышение уровня правосознания граждан и популяризация антикоррупционных стандартов поведения». Проект программы такого курса разработан на кафедре теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) и рекомендован Департаментом государственной политики в сфере высшего образования Минобрнауки России для использования образовательными организациями высшего образования по направлению подготовки 030900 «Юриспруденция».

В связи с этим возникает вопрос о возможности продолжения использования в образовательных программах бакалавриата и магистратуры профильных учебных дисциплин, формирующих у выпускников компетенций в сфере противодействия коррупции, которые предусмотрены учебными планами на юридическом факультете ВГУ, или же включение спецкурса по теме «Повышение уровня правосознания граждан и популяризация антикоррупционных стандартов поведения» в правительственную программу делает его безальтернативным и обязательным в применении?

Еще одной особенностью при переходе на ФГОС ВО является отсутствие в структуре образовательной программы деления на циклы, что в принципе при сохранении учебных дисциплин, предусмотренных образовательной программой ФГОС ВПО, не должно было вызвать затруднений. Однако при реализации перехода с одного образовательного стандарта обучения на другой в классических университетах возможны отступления от принципа преемственности. Имеется в виду право образовательной организации по установлению определенных требований к изучению конкретных дисциплин. Речь, прежде всего, идет о возможности увеличения зачетных единиц, отведенных для изучения дисциплин, формирующих общекультурные компетенции выпускников, соответственно за счет уменьшения зачетных единиц, отведенных для изучения дисциплин, формирующих общепрофессиональные и профессиональные компетенции выпускников.

Оформляется это, как правило, распоряжениями руководителя образовательной организации на основании рекомендаций научно-методического совета, а затем – путем принятия локальных актов. Например, в соответствии с распоряжением ректора ВГУ от 20 июня 2014 г. № 400 «О формировании учебных планов согласно ФГОС 3+», а затем в соответствии с «Инструкцией о порядке разработки, оформления и введения в

⁴ URL: <http://government.ru/media/files/41d4dd97f2f8fee7c785.pdf> (дата обращения: 02.12.2015).

действие учебного плана основной образовательной программы высшего образования в Воронежском государственном университете», введенной в действие приказом ректора от 10 ноября 2015 г. № 0863, предусмотрена реализация в программах бакалавриата в рамках базовой части блока Б1 следующих обязательных дисциплин: философия (4 ЗЕТ, экзамен), история (4 ЗЕТ, экзамен), иностранный язык (6–9 ЗЕТ, итоговая форма отчетности – экзамен), безопасность жизнедеятельности (3 ЗЕТ, зачет). В рамках вариативной части дисциплин блока Б1, обязательной для всех обучающихся, должны быть предусмотрены дисциплины для формирования следующих общекультурных компетенций:

– способность использовать основы экономических знаний в различных сферах жизнедеятельности – в объеме 3 ЗЕТ (например, Экономика или Экономическая теория);

– способность к коммуникации в устной и письменной формах на русском языке для решения задач межличностного взаимодействия – в объеме 2 ЗЕТ (например, Русский язык и культура речи или Русский язык в устной и письменной коммуникации).

Если учесть, что во ФГОС ВПО по направлению подготовки «Юриспруденция» (квалификация (степень) «бакалавр») на гуманитарный, социальный и экономический цикл отводилось значительно меньшее число зачетных единиц, чем на профессиональный цикл, по сравнению с другими направлениями подготовки, то их перераспределение в обратном направлении решением образовательной организации может отрицательно отразиться на профессиональной подготовке юристов.

Аналогичным образом в университете решается вопрос и об уменьшении объема аудиторной нагрузки в неделю. Отсутствие в проектах ФГОС ВО бакалавриата указаний на возможные максимальные пределы объема аудиторной нагрузки позволяет образовательной организации устанавливать ее усредненные показатели, как правило, в сторону уменьшения. Например, вместо максимально возможных 36 часов в соответствии с ФГОС ВПО, предусмотреть 27–29 часов в неделю, что также не может не повлиять на профессиональную подготовку юристов (распоряжение ректора ВГУ от 4 июля 2014 г. № 455). В то время как в ведущих юридических вузах России, например Московском государственном юридическом университете имени О. Е. Кутафина (МГЮА), распорядительными актами руководителей образовательных организаций предусмотрено сохранение указанных показателей в учебных планах при переходе с ФГОС ВПО на ФГОС ВО.

Некоторые компромиссные варианты решения данной проблемы предложены на юридическом факультете ВГУ. В частности, путем включения в учебные дисциплины профессионального цикла разделов и тематик, формирующих общекультурные компетенции, соответственно с изменением названий данных дисциплин, например «Социология права», «Юридическая техника и правовая лингвистика», «Профессиональная речь юриста» и др. Правда, при этом требуется наличие базового об-

разования, соответствующего профилю преподаваемой дисциплины. Но этот вопрос решается, например при наличии у преподавателя, наряду с юридическим образованием, другого – профильного – высшего образования.

Таким образом, при составлении учебных планов по ФГОС ВО по направлению подготовки «Юриспруденция», с учетом принципа преемственности, необходимо сохранить, по аналогии с учебными планами ФГОС ВПО, объем учебных дисциплин как в зачетных единицах, так и в часах аудиторной нагрузки, формирующих общепрофессиональные и профессиональные компетенции выпускников-юристов, не допуская их уменьшения за счет дисциплин, формирующих общекультурные компетенции.

Воронежский государственный университет

*Белоконь Г. Г., старший преподаватель кафедры уголовного права
E-mail: belokon@law.vsu.ru
Тел.: 8(473) 2-208-259*

Voronezh State University

*Belokon G. G., Senior Teacher of the Criminal Law Department
E-mail: belokon@law.vsu.ru
Tel.: 8(473) 2-208-259*

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования

1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1.1. К публикации принимаются материалы, содержащие результаты научных исследований, оформленные в виде полных статей, кратких сообщений, обзоров. В журнале могут быть опубликованы рецензии и материалы-обзоры проведенных научных конференций (форумов, семинаров).

1.2. Содержание присылаемых в редакционную коллегию журнала материалов и их оформление должно соответствовать установленным требованиям (см. сайт журнала: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Материалы необходимо представлять в редакционную коллегию по почте или по электронной почте. В случае если материал направляется в редакционную коллегию по почте, нужно прилагать электронный носитель, содержащий файл со статьей автора.

1.4. Подписанный автором (соавторами) текст публикации оформляется **одним файлом**, который содержит следующую информацию и структуру:

- индекс УДК;
- название статьи на русском и английском языках;
- инициалы и фамилия автора (соавторов);
- наименование образовательной, научной или иной организации, в которой автор (соавторы) работает (или занимает соответствующую должность);
- дата направления материала в редакцию журнала;
- аннотация статьи на русском и английском языках;
- ключевые слова на русском и английском языках;
- текст статьи;
- сведения об авторе (соавторах) на русском и английском языках с полным указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, основного места работы, занимаемой должности, номера (служебного, домашнего или мобильного) телефона, домашнего или служебного адреса, адреса электронной почты.

1.5. Для аспирантов и соискателей дополнительно необходимо прислать в редакцию журнала выписку из протокола заседания кафедры (сектора, подразделения организации) о рекомендации присланного материала к опубликованию в журнале или краткий отзыв научного руководителя с рекомендацией опубликования статьи.

1.6. Статьи, направляемые в редакцию, подлежат рецензированию, и в случае положительной рецензии – научному и контрольному редактированию.

1.7. Решение о публикации статьи принимается редакционной коллегией журнала.

1.8. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

291

2. ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ МАТЕРИАЛОВ, НАПРАВЛЯЕМЫХ В РЕДАКЦИОННУЮ КОЛЛЕГИЮ ЖУРНАЛА ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ

2.1. Текст печатается в текстовом редакторе WinWord шрифтом Times New Roman 14-го кегля (размера) через 1,5 интервала.

2.2. Все поля на листе составляют по 2 сантиметра.

2.3. Объем статьи не должен превышать 16–18 страниц (к сведению: 22 страницы, или 40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания, составляют один печатный лист).

2.4. Сноски оформляются постранично. Нумерация – сквозная.

2.5. Правила оформления сносок – в соответствии с ГОСТом 7.0.5 – 2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Во избежание оши-

бок редакционная коллегия рекомендует авторам самостоятельно не сокращать сноски, всякий раз приводя полные сведения о цитируемом источнике.

2.6. Все страницы рукописи следует пронумеровать.

2.7. Наименования организаций, органов государственной власти, учреждений, международных организаций не сокращаются. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

2.8. Все таблицы должны быть упомянуты в тексте. Каждая таблица печатается на отдельной странице и нумеруется соответственно первому упоминанию ее в тексте. Каждый столбец (колонка) должен иметь короткий заголовок (в нем могут быть использованы сокращения, аббревиатуры). Разъяснения терминов, аббревиатур помещаются в сноске (примечаниях), а не в названии таблиц. Для сноски применяется символ – *. Если используются данные из другого опубликованного или неопубликованного источника, то приводится полностью его название.

2.9. Схемы и диаграммы должны быть пронумерованы и представлены в виде отдельных файлов.

2.10. Иллюстрации (фотографии) могут быть черно-белыми и цветными, отсканированы с разрешением 300 точек на дюйм и сохранены в отдельном файле в формате tif или jpg.

3. РЕШЕНИЕ О ПУБЛИКАЦИИ И ОТКАЗ В ПУБЛИКАЦИИ

3.1. Автор, направляя в журнал текст статьи, обязуется до принятия решения о публикации не представлять идентичный материал другим печатным изданиям.

3.2. В случае если для принятия решения о публикации необходимы познания в узкой области юриспруденции, редакционная коллегия направляет статью для заключения специалистам или экспертам.

3.3. В отдельных случаях возможна доработка (улучшение качества) статьи автором по рекомендации редакционной коллегии. Статья, направленная автору на доработку, должна быть возвращена в исправленном виде вместе с ее первоначальным вариантом в максимально короткие сроки. К переработанной рукописи автору (соавторам) необходимо приложить письмо, содержащее ответы на сделанные редакцией замечания и поясняющее все произведенные в статье изменения.

3.4. Отказ в публикации возможен в случаях:

- несоответствия статьи профилю и специфике журнала;
- грубых нарушений, допущенных при цитировании, в том числе при ссылках на нормы права;
- несоответствия статьи критериям научного уровня и практической полезности;
- отрицательного заключения редакционной коллегии;
- опубликования статьи в иных изданиях или представления статьи для опубликования идентичных материалов в другие издания.

3.5. Рукописи, представленные для публикации, не возвращаются.

3.6. Мнение редакционной коллегии не всегда может совпадать с точкой зрения автора.

Requirements to the materials directed to an editorial board of the journal for publication

1. GENERAL PROVISIONS

1.1. To the publication the materials containing the results of scientific researches issued in the form of full articles, short messages, reviews are accepted. Reviews and materials reviews of the held scientific conferences (forums, seminars) can be published in the journal.

1.2. The content of the materials sent to the editorial board of the journal and their arrangement must conform to the established requirements (see website: <http://www.vestnik.vsu.ru/content/pravo/>; <http://www.law.vsu.ru/science/publications/vestnik.html>).

1.3. Materials should be sent to the editorial board by mail or by e-mail. In case material goes to an editorial board by mail, it is necessary to apply the electronic data storage device containing the file with the author's article.

1.4. The text of the publication signed by the author (coauthors) should be made out by **one file** which contains the following information and structure:

- UDC identifier;
- article heading in Russian and in English;
- author's (coauthors') initials and surnames;
- name of educational, scientific or other organization where the author (coauthors) works (or holds any appointment);
- date of directing materials to the editorial board of the journal;
- summary of the article in Russian and in English;
- key words in Russian and in English;
- text of article;
- data on the author (coauthors) in Russian and in English with the full indication of a surname, name, middle name, academic degree, academic status, primary place of employment, post, phone number (office, home or mobile), home or office addresses, e-mail.

1.5. For postgraduate students and degree-seeking students it is also necessary to send an extract from the minutes of chair (sector, division of the organization) about the recommendation of the sent material to publication in the journal or a short response of the research supervisor with the recommendation of publication of article to editorial board of the journal.

1.6. Articles sent to the editorial board shall be reviewed, and in case of the positive review – scientific and control correcting.

1.7. The decision on the publication of the article is made by the editorial board of the journal.

1.8. The publication of articles is free of charge.

2. REQUIREMENTS TO ARRANGEMENT OF THE MATERIALS DIRECTED TO THE EDITORIAL BOARD OF THE JOURNAL FOR PUBLICATION

2.1. The text is printed in a text editor of WinWord; font – Times New Roman; size – 14th; interval – 1,5.

2.2. All page-sides shall be 2 centimeters.

2.3. The volume of article shouldn't exceed 16-18 pages (note: 22 pages, or 40 000 symbols, including gaps and punctuation marks, make one printed page).

2.4. References are made out page by page. Numbering goes through.

2.5. References are arranged according to state standard specification 7.0.5 – 2008 «The bibliographic references. General requirements and rules of drawing up». In order

to avoid mistakes the editorial board recommends not to reduce references independently, each time pointing out full data on the citing source.

2.6. All pages of the manuscript should be numbered.

2.7. Names of the organizations, public authorities, institutions, international organizations aren't reduced. All abbreviations and reductions, except for well-known, shall be deciphered at the first use in the text.

2.8. All tables shall be mentioned in the text. Each table is printed on the separate page and numbered according to its first mention in the text. Each column must have short heading (reductions and abbreviations can be used there). Explanations of terms, abbreviations are located in references (notes), but not in the table headings. The symbol – * is applied for references. If data from other published or unpublished source are used, its heading has to be named completely.

2.9. Schemes and charts shall be numbered and submitted in separate files.

2.10. Illustrations (photos) can be black-and-white or colored, scanned with the dimension of 300 dots per inch and kept in the separate file in the tif or jpg format.

3. THE DECISION TO PUBLISH AND TO REFUSE PUBLICATION

3.1. Sending the article to the journal, the author is obliged not to represent identical material to other publishers before decision on the publication is made.

3.2. The editorial board sends articles for the conclusion to specialists or experts in case if knowledge of narrow area of law is necessary to make decision on the publication.

3.3. According to the recommendation of the editorial board completion (quality improvement) of article by the author is in some cases possible. Article sent to the author to completion has to be returned in the corrected form together with its initial version in the shortest terms. The author (coauthors) needs to attach the letter containing answers to the remarks made by edition and explaining all changes made in article to the processed manuscript.

3.4. Refusal in the publication is possible in cases:

- article's discrepancy to a profile and specifics of the journal;
- the rough violations in citing including references to statute rules;
- article's discrepancy to scientific level and practical usefulness criteria;
- negative conclusion of the editorial board;
- the article (or identical materials) is published or submitted for publication in other printed editions

3.5. Manuscripts submitted for publication are not returned.

3.6. The opinion of the editorial board does not always coincide with the author's point of view.

**ВЕСТНИК
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА**

СЕРИЯ: ПРАВО. 2016. № 2 (25)

Номер подписан в печать 25.05.2016

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*

Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Корректор *М. Г. Щигрева*

Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 23,3. Усл. п. л. 23,7. Тираж 500 экз. Заказ 374.

Издательский дом ВГУ
394000 Воронеж, пл. Ленина, 10

Отпечатано в типографии
Издательского дома ВГУ
394000 Воронеж, ул. Пушкинская, 3