НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

Вестник Воронежского государственного университета

ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУНИВЕРСИТЕТ
1918 (1802)
VORONEZH STATE UNIVERSITY

СЕРИЯ: ПРАВО
Издается с 2006 г.
Выходит 4 раза в год

3(34) — 2018

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

Журнал публикует основные результаты научно-исследовательской и научно-практической деятельности по отрасли науки – Юридические науки (Группа специальностей – 12.00.00 Юридические науки; научные специальности: 12.00.01 Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве; 12.00.02 Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право; 12.00.03 Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право; 12.00.04 Финансовое право; налоговое право; бюджетное право; 12.00.05 Трудовое право; право социального обеспечения; 12.00.08 Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право; 12.00.09 Уголовный процесс; 12.00.10 Международное право; европейское право; 12.00.11 Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность; 12.00.12 Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность; 12.00.13 Информационное право; 12.00.14 Административное право; административный процесс; 12.00.15 Гражданский процесс; арбитражный процесс).

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

ВЕСТНИК ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
СЕРИЯ: **ПРАВО**

Учредитель:
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. Старилов*, д-р юрид. наук, проф.; *В. В. Тулупов*, 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. Старилов,* д-р юрид. наук, проф. Заместители главного редактора – *О. С. Рогачёва,* д-р юрид. наук, доц.; *Ю. Б. Носова,* канд. юрид. наук, доц. Ответственный секретарь – *О. Н. Шеменёва,* канд. юрид. наук, доц. Члены редколлегии: *А. И. Абдуллин*, д-р юрид. наук, проф. (Казанский (Приволжский) федеральный университет); *Ю. В. Агибалов,* канд. экон. наук, доц. (правительство Воронежской области); *М. О. Баев,* д-р юрид. наук, проф.; *О. Ю. Бакаева*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая академия); *О. В. Баулин,* д-р юрид. наук, проф.; *К. Беше-Головко*, доктор права (Университет Монпелье, Франция), доц. (Европейский Гуманитарный Университет в г. Вильнюсе, Литва); *П. Н. Бирюков,* д-р юрид. наук, проф.; *Т. М. Бялкина,* д-р юрид. наук, проф.; *А. Н. Вылегжанин*, д-р юрид. наук, проф. (Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации); *Й. Деппе*, доктор права, международный эксперт GIZ (г. Эшборн, Германия); *Д. В. Зотов*, канд. юрид. наук, доц.; *Т. Д. Зражевская,* д-р юрид. наук, проф., Уполномоченный по правам человека в Воронежской области; *С. Д. Князев,* д-р юрид. наук, проф. (Конституционный Суд, г. Санкт-Петербург); *С. Кодама*, доктор права, проф. (Университет Миэ, Япония); *Н. А. Лопашенко*, д-р юрид. наук, проф. (Саратовская государственная юридическая академия); *Е. Б. Лупарев*, д-р юрид. наук, проф. (Кубанский государственный университет); *Н. Л. Лютов*, д-р юрид. наук, доц. (Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)); *А. В. Малько,* д-р юрид. наук, проф. (Саратовский филиал Института государства и права РАН); *С. П. Матвеев*, д-р юрид. наук, проф. (Воронежский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации); *В. А. Мещеряков*, д-р юрид. наук, проф., заместитель председателя Избирательной комиссии Воронежской области; *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); *М. В. Сенцова (Карасёва),* д-р юрид. наук, проф.; *Ю. В. Сорокина,* 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)

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

Адрес редакционной коллегии: 394018 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

© Воронежский государственный университет, 2018
© Оформление, оригинал-макет. Издательский дом ВГУ, 2018

PROCEEDINGS OF VORONEZH STATE UNIVERSITY
SERIES: **LAW**

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. 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: *A. I. Abdullin*, dr of legal sciences, prof. (Kazan (Privolzhsky) Federal University); *Yu. V. Agibalov*, cand. of economic sciences, associate prof. (Voronezh Region government); *M. O. Baev*, dr of legal sciences, prof.; *O. Yu. Bakaeva*, dr of legal sciences, prof. (Saratov State Law Academy); *O. V. Baulin*, dr of legal sciences, prof.; *K. Beshe-Golovko*, dr of law (Montpellier University, France), associate prof. (European Humanities University, Vilnus, Lithuania); *P. N. Birukov*, dr of legal sciences, prof.; *T. M. Byalkina*, dr of legal sciences, prof.; *A. N. Vylegzhanin*, dr of legal sciences, prof. (Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation); *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., Commissioner for Human Rights in the Voronezh Region; *S. D. Knyazev*, dr of legal sciences, prof. (Constitutional Court, St. Petersburg); *S. Kodama*, dr of law, prof. (University Mie, Japan); *N. A. Lopashenko*, dr of legal sciences, prof. (Saratov State Law Academy); *E. B. Luparev*, dr of legal sciences, prof. (Kuban State University); *N. L. Lyutov*, dr of legal sciences, associate prof. (Moscow State Law University named after O.E. Kutafin (MSUA)); *A. V. Malko,* dr of legal sciences, prof. (Saratov branch of Institute of State and Law Russian Academy of Sciences); *S. P. Matveev*, dr of legal sciences, prof. (Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation); *V. A. Meshcheryakov*, dr of legal sciences, prof. Deputy Chairman of the Electoral Commission of the Voronezh Region; *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); *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 sciences, prof., rektor of the University in Bialystok (Poland)

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

Editorial committee address: 394018, 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

© Voronezh State University, 2018
© Desing, original-model. Publishing house of the Voronezh State University, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

100-ЛЕТИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

Сазонникова Е. В. Юридический факультет Воронежского государственного университета. 1958 год. Второе рождение 10

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

Тарибо Е. В. Акты судебного толкования права как предмет конституционного нормоконтроля 45

Далёкин П. И. Совершенствование нормативно-правового обеспечения инновационной деятельности в Российской Федерации 51

Ахъядов С.-М. О конституционно-правовой ответственности законодательных органов власти (парламентов) субъектов зарубежных федеративных государств: сравнительно-правовой анализ 62

Грачева А. М. Гендерная идентичность как основание преследования лица, претендующего на получение статуса беженца в Российской Федерации..... 70

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Тонков Е. Е. Россия: трудный путь к созидающему государству 74

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

Фильченко И. Г. Упрощение гражданского судопроизводства: понятие и условия .. 85

Ерахтина О. С. Взыскание неустойки за нарушение договорных обязательств: проблемы правоприменительной практики 92

Калмыкова Е. А. Особенности законодательных конструкций правомочий суда в арбитражном процессе 106

Копылов Д. Г. Приобретение обществом размещенных акций 116

Мартьянова Е. Ю. Сообладатели исключительного авторского права как участники гражданско-правового сообщества 128

Меньшикова П. А. Сравнительный анализ субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в производстве о несостоятельности (банкротстве) в Российской Федерации и аналогичной процедуры в англо-американской правовой системе 134

Мокроусова К. А. Система правоотношений в исполнительном производстве 143

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Зуева Н. Л. Проблемы применения и пути совершенствования административных регламентов 152

Иванцова Ю. Г. Сближение информационного законодательства с информационным правом – основное направление совершенствования информационного законодательства 161

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО И СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС

Панкова О. В. Развитие доктринальных основ правосудия в дореволюционной России 170

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Васильева А. Ф. Взаимодействие норм гражданского и административного права при привлечении к административной ответственности 190
Терешкова В. В. Реформирование производства по делам об административных правонарушениях в контексте правовых позиций ЕСПЧ 197
Михеева М. Э., Кондрашев А. А. Особенности и пробелы правового регулирования публичных мероприятий в законодательстве России 213
Морозова Н. А. Злоупотребление лицами, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, процедурными возможностями, предоставленными им КоАП РФ 224
Занина Т. М., Четверикова А. И. Противодействие доказыванию вины, как способ уклонения от ответственности, установленной действующим законодательством в сфере дорожного движения (на примере административных правонарушений) 240
Безрукавая Н. И. Участие в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях в системе функций органов прокуратуры 247
Рыжков Д. Н. «Камень преткновения» при установлении вины юридического лица в процессе реализации административно-юрисдикционной деятельности по привлечению к административной ответственности 254
Скрынников Р. А. Лесопарковый зеленый пояс: правовые проблемы определения уполномоченного органа, реализации административных процедур по его созданию и привлечению к административной ответственности 264

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО. БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО

Пауль А. Г. О юридической природе закона (решения) о бюджете 273
Максуров А. А. Правовое регулирование обращения криптовалюты за рубежом ... 287
Козлов Н. А. Процессуальные средства защиты в налоговых правоотношениях..... 297

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Кудрин А. С. Об истории формирования отечественного трудового права..... 304

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

Баев М. О. Тактико-криминалистические особенности участия адвоката-защитника в доказывании по уголовным делам 312
Горский М. В. Зарождение криминалистики в России в XIX веке 320
Долотов Р. О. Момент окончания продолжаемого хищения с конкретизированным умыслом 336
Епифанова Е. В. О составляющих элементах доктрины уголовной политики 345
Гончарова Н. С. Символ – предмет преступления (на примере культурных ценностей) 356

Денисов Е. В. Проблемы криминологической профилактики и противодействия сексуальным киберпреступлениям 362
Ахмедов М. Н. Особенности становления ответственности за оставление в опасности в истории российского уголовного законодательства..... 375
Зайцев И. А. Уголовно-правовая охрана конституционного права человека и гражданина на свободу совести и вероисповеданий в Российской Федерации и некоторых странах, относящихся к романо-германской правовой семье..... 380
Корнилова Т. В. Понятие и характерные особенности наказаний в виде длительных сроков лишения свободы в зарубежном уголовном праве..... 387

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР И АДВОКАТУРА

Сенцов И. А. Ближайшее будущее российской адвокатуры 395

РЕЦЕНЗИИ

Старилов Ю. Н. Правоотношение: «высокий уровень дискуссионности» и «методологические подходы». (Рец. на кн.: Серков П. П. Правоотношение (теория и практика современного правового регулирования) : монография : в 3 ч. / П. П. Серков. – М. : Норма, 2018)..... 402

Информация

Требования к материалам, направляемым в редакционную коллегию журнала для опубликования..... 409

SCIENTIFIC JOURNAL

PROCEEDINGS
OF VORONEZH
STATE UNIVERSITY

SERIES: LAW
FIRST PUBLISHED IN 2006
Published quarterly

Series: Law. 2018. № 3 (34). July–September

CONTENTS

TO THE 100TH ANNIVERSARY OF THE LAW FACULTY OF VORONEZH STATE UNIVERSITY

Sazonnikova E. V. Voronezh State University. Legal Faculty. 1958. Second Birth 10

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

Tarivo E. V. The interpretative rulings as the subject of constitutional review 45
Dalekin P. I. Improvement of standard legal support of innovative activity in the Russian Federation 51
Akhyadov S.-M. On the issue of constitutional and legal responsibility of legislative bodies (parliaments) of subjects of foreign federal states: comparative legal analysis..... 62
Gracheva A. M. Gender identity as a ground for persecution of a person applying for refugee status in the Russian Federation 70

THEORY AND HISTORY LAW

Tonkov E. E. Russia: the hard way to a creative state..... 74

CIVIL LAW. CIVIL PROCESS. ARBITRATION PROCESS

Filchenko I. G. Simplification of civil legal proceedings: concept and conditions..... 85
Erahtina O. S. Penalty for breach of contractual obligations: collection problems 92
Kalmykova E. A. Features of legislative constructions of the powers of the court in the arbitration process 106
Kopylov D. G. Repurchase by a company of its shares..... 116
Martyanova E. Yu. Joint holders of an exclusive copyright right as participants of a civil-law community..... 128
Menshikova P. A. The Comparative analysis of subsidiary liability of juridical persons, controlling a debtor in bankruptcy proceedings in the Russian Federation and analogous procedures in English and American legal systems 134
Mokrousova K. A. The system of relationship at executive law 143

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEEDINGS

Zueva N. L. Problems of application and ways to improve administrative regulations..... 152

Ivanzova Yu. G. Appropriation of information law with information law – a main direction to improvement of information legislation 161

ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AND LEGAL PROCEDURE

Pankova O. V. The development of the doctrinal foundations of justice in pre-revolutionary Russia 170

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY AND PROCEEDINGS OF THE CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

Vasilyeva A. F. Interplay between civil and administrative law in administrative liability 190
Tereshkova V. V. Reform of the judicial procedure in administrative cases in the context of the legal positions of the ECHR 197
Mikheeva M. E., Kondrashev A. A. Peculiarities and gaps of legal regulation of public activities in the legislation of Russia 213
Morozova N. A. Abuse of persons concerning whom proceeding of administrative offense, is conducted by the procedural laws given them by the code of the Russian Federation on administrative offences 224
Zanina T. M., Chetverikova A. I. Counteraction to proving guilt as a way of evading responsibility, established by the current legislation in the sphere of the road traffic (on the example of administrative offenses) 240
Bezrukavaya N. I. Participation in consideration by courts of affairs about administrative offences in the system of the functions of organs of the prosecutor's office 247
Ryzhkov D. N. «Stumbling block» in the settlement of the determining guilt of a corporate entity related to the process of implementation of administrative jurisdictional activities to bring to administrative responsibility 254
Skrynnikov R. A. Forest green belt: the legal problems of determining the authorized body, the implementation of administrative procedures for creation of it and bringing to administrative responsibility 264

FINANCIAL LAW. TAX LAW. BUDGET LAW

Paul A. G. On legal nature of law (decision) on budget 273
Maksurov A. A. Legal regulation of circulation of crypto currency abroad 287
Kozlov N. A. The question of the existence of the tax procedural law measures of protection of the rights of the taxpayer 297

LABOUR LAW

Kudrin A. S. To the question about the history of domestic labour law 304

CRIMINAL LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

Baev M. O. Tactical and forensic features of the participation of a defense lawyer in proving criminal cases 312
Gorsky M. V. The origin of criminalistics in Russia in the XIX century 320
Dolotov R. O. The end of the continued theft with a specific intent 336
Epifanova E. V. About constituent elements of criminal politics doctrine 345
Goncharova N. S. Symbol-subject of crime on the example of cultural values 356
Denisov E. V. Problems of criminological prevention and sexual cybercrimes countering 362

Akhmedov M. N. Peculiarities of becoming responsible for the abandonment at risk of russian criminal legislation in history 375
Zaytsev I. A. Criminal legal protection of constitutional right of the person and citizen on freedom of worship and religions in the Russian Federation and some countries relating to the romano-german legal family 380
Kornilova T. V. Concept and characteristics of long imprisonment in the foreign criminal law 387

PROSECUTORIAL SUPERVISION AND ADVOCACY

Sentsov I. A. The near future of the russian advocacy 395

REVIEWS

Starilov Yu. N. Legal relationship, “the high level of the discussion” and “methodological approaches”. (Book review: Serkov P.P. Legal relationship (theory and practice of modern legal regulation) : monograph : at 3 pm / PP. Serkov. – M. : Norma, 2018).... 402

Information

The reguirements to the materials, sent to the editorial staff for publishing 409

УДК 378.4

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА. 1958 ГОД. ВТОРОЕ РОЖДЕНИЕ.

Е. В. Сазонникова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 августа 2018 г.

Аннотация: *на основе архивных материалов, публикаций в прессе, автобиографий профессорско-преподавательского состава представлен исторический очерк об юридическом факультете Воронежского государственного университета: о начале его деятельности в 1918 г. и о возобновлении работы в составе ВГУ в 1958 г. Приведены биографические сведения о профессорско-преподавательском составе, показана учебная и общественная жизнь студенчества.*
Ключевые слова: *Воронежский университет, юридический факультет, О. Я. Баев, Р. В. Литвинов, В. А. Михайлов, Н. И. Щукин.*

Abstract: *in the article, based on archival materials, publications in the press, autobiographies of the faculty members, a historical sketch of the Faculty of Law of Voronezh State University is presented: the beginning of its activity in 1918 and the resumption of work in the VSU in 1958.*
Key words: *Voronezh University, faculty of law, law education, O. Ya. Baev, R. V. Litvinov, V. A. Mikhailov, N. I. Shchukin.*

Радости и удовлетворения становится больше от того, что работаешь именно в Воронежском государственном университете – высшем учебном заведении с интереснейшей историей, с признаваемыми в нашей стране и в мире достижениями профессорско-преподавательского коллектива, с творческими планами своего развития на будущие десятилетия![1]

Ю. Н. Старилов,
декан юридического факультета ВГУ
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки Российской Федерации

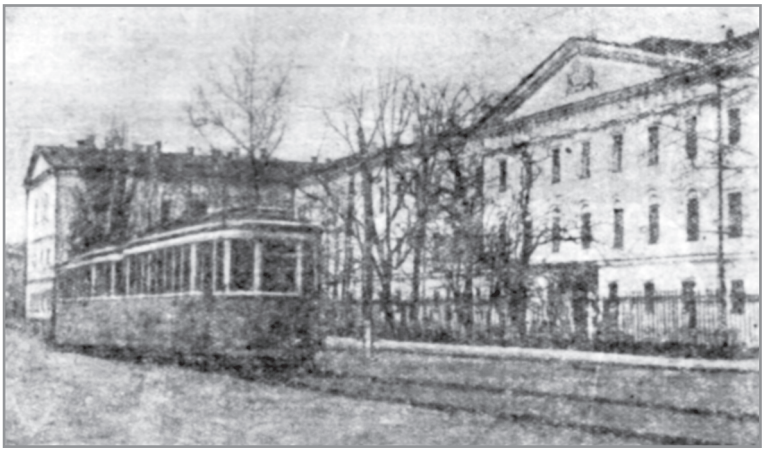
Il n'y a de nouveau que ce qui est oublié (фр.).
Новое – это хорошо забытое старое.
Жак Пеше[2]

[1] *Старилов Ю. Н.* Профессор – это профессия // Университетская площадь : альманах. 2015. № 7/8. С. 55.

[2] *Пеше Жак* (1758–1830) – французский литератор, главный архивариус французской полиции, участник французской буржуазной революции XVIII в.

© Сазонникова Е. В., 2018

Вместо предисловия: еще раз об истоках. В июле-сентябре 1918 г. из г. Юрьева, оккупированного германскими войсками во время Первой мировой войны, в г. Воронеж был эвакуирован личный состав Императорского Юрьевского университета, а также библиотека, архив, университетские коллекции и некоторое оборудование. Это стало основанием созданному советской властью новому Воронежскому государственному университету.



Воронежский университет до Великой Отечественной войны[3]

12 ноября 1918 г. после сложной, но при этом очень быстрой, подготовительной работы в Воронеже приступил к работе Воронежский государственный университет: начались занятия на четырех факультетах: юридическом, историко-филологическом, медицинском и физико-математическом. Впоследствии университет неоднократно менял свою структуру и даже находился в начале 1930-х гг. на грани полного прекращения своей работы.

Волна преобразований захватила и юридический факультет Воронежского университета.

В 1919 г. в ходе начавшейся в стране кампании по ликвидации юридических факультетов и открытию факультетов общественных наук, имевших своей задачей «создание кадров научно подготовленных практических работников социалистического строительства», профессорско-преподавательский состав и студенты юридического факультета обеспечили костяк факультета общественных наук ВГУ. После упразднения в 1923 г. факультета общественных наук[4] его кадры вошли в состав обра-

[3] Воронежский университет. 1958. 14 нояб.

[4] Юридическое образование в 1923 г. в Воронеже было представлено еще и юридическими курсами. Многие студенты факультета общественных наук после закрытия факультета общественных наук получили юридическое образование на этих курсах под чутким началом некоторых университетских педагогов. Точно известно, что на курсах работал профессор А. С. Невзоров (в Государственном архиве Воронежской области сохранилась личная карточка преподавателя).

зованного в 1921 г. педагогического факультета, и юридическое образование в Воронежском университете студенты получали вплоть до конца 1920-х гг.

Видные преподаватели-правоведы, заложившие в Воронежском университете традицию высшего юридического образования, продолжали жить в Воронеже и в 1930-е гг. (А. С. Невзоров, С. А. Петровский, Н. И. Щукин и др.), в библиотеке ВГУ хранятся юридические книги (сохранилась и владельческая библиотека первого декана юридического факультета Л. А. Шалланда).

К сожалению, попытки воссоздать юридический факультет в университете, предпринятые в 1919 и в 1926 гг., не увенчались успехом. Несмотря на то что в 1923 г. в Воронеже начали работу областные юридические курсы, обучение на них было краткосрочным, и они не могли полноценно заменить классическое университетское юридическое образование. Такое положение дел привело к тому, что состояние подготовки кадров правоохранительных органов в Воронеже[5] оставляло желать лучшего. В начале 1930-х гг. на страницах центральной печати можно было увидеть критические публикации о работе воронежских следователей:

> *«…Квалификация некоторых следователей по Воронежу чрезвычайно низка. У них отсутствует основная марксистская подготовка, знакомство с построением нашего хозяйства, экономической политикой, современной классовой борьбой, а следовательно, и с источниками преступности.*
>
> *Некоторые следователи не подготовлены вообще, так, например, следователем по г. Воронежу назначен по совместительству студент последнего курса медфака (он же наблюдает за оперативным розыском), не имеющий не только подготовки и опыта, но даже и времени для серьезной систематической работы. Отрывая урывками от университетской работы часы, он в прокуратуре только лишь гастролирует…».*

Университетские люди никогда не забывали о том, как начинался Воронежский государственный университет, в том числе с юридического факультета. Спустя 40 и даже 50 лет с момента основания Воронежского государственного университета в Воронеже жили и работали люди, которые были лично знакомы с теми, кто создавал юридический факультет ВГУ в 1918 г.

Одна из старейших сотрудниц университета – кандидат биологических наук, доцент Вера Ивановна Бухалова[6] (она была в числе эваку-

[5] См.: *Чекалов Н. И.* Как работают нарследователи г. Воронежа // Советская юстиция. 1932. № 27. С. 15.

[6] *Бухалова Вера Ивановна* – доцент ВГУ. В 1914 г. была ассистенткой профессора К. К. Сент-Илера в кабинете сравнительной анатомии и физиологии животных. С первых лет работы в ВГУ получила звание доцента. Участвовала во всех морских и пресноводных экспедициях кафедры с К. К. Сент-Илером. После смерти К. К. Сент-Илера руководила кафедрой. Награждена орденом Ленина (1953) (см.: *Скуфьин К.* Старейший работник университета // Воронежский университет. 1953. 11 нояб. ; Информация на сайте медико-биологического факультета ВГУ.

Вера Ивановна Бухалова (1958 г., фото из газеты «Воронежский университет»)

ированных сотрудников, не пожелавших остаться в оккупированном немцами Юрьеве) в преддверии 40-летия ВГУ в 1958 г. опубликовала свои воспоминания о переезде в 1918 г. бывшего Юрьевского университета в Воронеж в газете «Воронежский университет». Вот небольшой отрывок из ее статьи[7]:

«Сорок лет тому назад жарким летом в Воронеж прибыл с запада эшелон, доставивший преподавательский персонал Юрьевского университета для продолжения работы во вновь организованном в центре Черноземья Воронежском университете. Приехавшие были радостно встречены представителями воронежской общественности и размещены в освободившемся здании кадетского корпуса.

Немного погодя приехавшие были приглашены на прием, устроенный советскими организациями города в ознаменование праздничного события – рождения нового университета. Впервые в Воронеже зазвучала традиционная для того времени песня студентов университета «Гаудеамус» и песня юрьевских студентов «Из страны, страны далекой».

Принялись за работу. Трудно было на первых порах с мебелью, доставали по всему городу…

Трудно было без электроэнергии: помнится, как мы со студентами располагались для занятий вокруг мощной керосиновой лампы (собственностью кого-то из сотрудников), которая имела прекрасное в то время преимущество – не только освещала, но и хорошо грела. Все эти трудности не мешали нашим первым студентам с воодушевлением и настойчивостью «грызть гранит науки».

…Крепла и расширялась материальная база университета, преподавательский состав все смелее ставил и разрешал научные задачи, связанные с социалистическим строительством…».

Доцент Воронежского государственного медицинского института Л. Г. Менин[8] в 1968 г. написал статью, приуроченную к 50-летию меди-

URL: http://www.bio.vsu.ru/bio/faculty_kaf_invertebrates_history.html (дата обращения: 28.06.2018)).

[7] См.: *Бухалова В.* Годы и люди // Воронежский университет. 1958. 7 нояб.

[8] *Менин Лазарь Григорьевич* (1898–1975) – врач-гигиенист, автор научных работ по вопросам гигиены воды, водоснабжения, питания. В 1918 г. – абитуриент медицинского факультета ВГУ, выпускник этого факультета; в 1946–1948 гг. – заведующий кафедрой гигиены ВГМУ им. Н. Н. Бурденко (см.: История кафедры общей гигиены на сайте ВГМУ им. Н. Н. Бурденко. URL: http://vrngmu.ru/academy/structure/obshchaya-gigiena/555 (дата обращения: 31.07.2018)).

цинского института[9]. В публикации содержатся уникальные воспоминания о первых днях работы Воронежского университета, есть в ней и строки о профессорах юридического факультета: Н. И. Щукине, В. Э. Грабаре, А. С. Невзорове, Л. А. Шалланде:

«Исполнилось 50 лет одному из старейших высших учебных заведений страны – Воронежскому государственному медицинскому институту. Начало его было положено в 1918 г., когда из эстонского города Тарту (Юрьев) в Воронеж эвакуировался университет, в состав которого входил медицинский факультет…

Первый профессор, с которым я встретился в конце июля 1918 года, это профессор Щукин (читал курс «Энциклопедия права» на юридическом факультете университета). Я обратился в приемную комиссию ВГУ, которая размещалась тогда в 2-этажном здании на углу Карла Маркса и Пушкинской (тогда I Острогожская), теперь в этом здании областной отдел коммунального хозяйства, с вопросом об условиях приема в университет. Профессор Щукин ответил: «Нужен аттестат зрелости, а также пройти конкурс». В канцелярии посетителей тогда почти не было. Когда был опубликован декрет о приеме в университет всех желающих вне зависимости от полученного ранее образования, канцелярия не могла вместить всех посетителей и была переведена на 2-й этаж бывшей I гимназии (теперь в этом 2-этажном здании на проспекте Революции находится одно из зданий химико-технологического института). Помню, что там ведали приемом заявлений профессор Невзоров (читал на юридическом факультете «Курс торгового права»), заведующий студенческой канцелярией Пятницкий, управделами медфака Павлюков. Здание скоро было занято под госпиталь, и все канцелярии университета перешли в здание бывшего кадетского корпуса. Здание было взорвано гитлеровцами в 1942 году…

…на юридический факультет пошли в основном не безусые юнцы, а люди в возрасте 25–30 лет, главным образом, работники советских учреждений, партийный актив, они серьезно относились к занятиям…

…Я, хотя и числился на медфаке, посещал часто лекции на юридическом факультете, где слушал профессоров Щукина (читал «Энциклопедию права»), Кроснежена (Красножен. – Е. С.) (церковное право), Грабаря (международное право), Невзорова (торговое право), Шадрина (Шалланда. – Е. С.) (государственное право) и др. Изредка посещал также некоторые лекции на историко-филологическом факультете профессоров Крашенинникова, Кудрявцева, Регеля. Лекции в основном читались в вечерние часы почти на всех факультетах, так как многие студенты, а на юридическом факультете почти все, работали в советских учреждениях.

…Практические же занятия, в особенности на медфаке, велись днем, частично вечером…

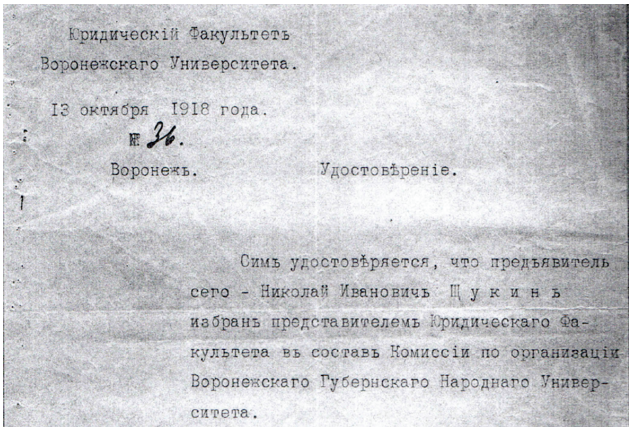
…Лекции на юридическом и историко-филологическом факультетах начались сравнительно раньше, в первых числах сентября, на физмате немного позже…

[9] См.: *Менин Л. Г.* Так начинался медицинский институт // Воронежский университет. 1968. 20 дек.

…В 1920 г. на медфаке общестуденческий старостат устроил в актовом зале торжественный банкет по поводу 2-летия университета и постановил просить горсовет переименовать Грузовую улицу в Студенческую, а Безымянную улицу, на которую выходил главный фасад университета, в Университетскую. С этим поручением я ходил к председателю горсовета М. Попову. Он обещал удовлетворить нашу просьбу, и через несколько дней на этих улицах появились новые таблички: «Студенческая», «Университетская». «Студенческая» сохранила свое наименование до сих пор, а «Университетская» переименована. Теперь это улица Феоктистова».

Невозможно остаться равнодушным к тому, что в настоящее время, столетие спустя с начала работы Воронежского государственного университета, в семейных архивах потомков первых университетских профессоров сохранились документы той эпохи.

Вот документы, повествующие о том, что правовед Н. И. Щукин участвовал в организации Воронежского губернского народного университета и его командировке по поручению Комитета по устройству университета в Задонск для осмотра книг, могущих оказаться полезными для университета[10].



Юридическій Факультетъ
Воронежскаго Университета.

13 октября 1918 года.
№ 36.

Воронежъ. Удостовѣреніе.

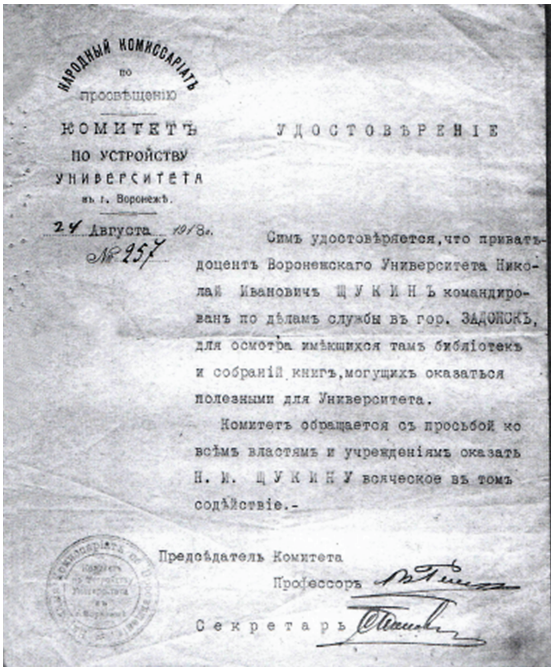
Симъ удостовѣряется, что предъявитель сего - Николай Ивановичъ Щ у к и н ъ избранъ представителемъ Юридическаго Факультета въ составъ Комиссіи по организаціи Воронежскаго Губернскаго Народнаго Университета.

Юридический Факультет
Воронежского Университета
13 октября 1918 года
№ 36
Воронеж

Удостоверение

Сим удостоверяется, что предъявитель сего – Николай Иванович Щукин избран представителем Юридического Факультета в состав Комиссии по организации Воронежского Губернского Народного Университета.

[10] Копии удостоверений из семейного архива любезно предоставлены в июне 2018 г. автору статьи В. Б. Гуньковой и Л. Н. Алексеевой – внучками профессора-юриста Н. И. Щукина.



НАРОДНЫЙ КОМИССАРИАТЪ
по
просвѣщенію

КОМИТЕТЪ
ПО УСТРОЙСТВУ
УНИВЕРСИТЕТА
въ г. Воронежѣ.

24 Августа 1918г.
№ 257

УДОСТОВѢРЕНІЕ

Симъ удостовѣряется, что приватъ-доцентъ Воронежскаго Университета Николай Ивановичъ ЩУКИНЪ командированъ по дѣламъ службы въ гор. ЗАДОНСКЪ, для осмотра имѣющихся тамъ библіотекъ и собраній книгъ, могущихъ оказаться полезными для Университета.

Комитетъ обращается съ просьбой ко всѣмъ властямъ и учрежденіямъ оказать Н. И. ЩУКИНУ всяческое въ томъ содѣйствіе.-

Предсѣдатель Комитета
Профессоръ

Секретарь

Народный комиссариат по просвещению
Комитет по устройству университета в г. Воронеже
24 августа 1918 г.
№ 257

Удостоверение

Сим удостоверяется, что приват-доцент Воронежского Университета Николай Иванович Щукин командирован по делам службы в гор. Задонск для осмотра имеющихся там библиотек и собраний книг, могущих оказаться полезными для Университета.

Комитет обращается с просьбой ко всем властям и учреждениям оказать Н. И. Щукину всяческое в том содействие.

Председатель комитета (подпись профессора В. Э. Регеля)
Секретарь (подпись)

1958 год. Юридический факультет возобновил свою деятельность в ВГУ.

Стенограмма заседания Ученого совета ВГУ совместно с представителями партийных, советских и общественных организаций Воронежа, состоявшегося 15 ноября 1958 г. в клубе им. К. Маркса, посвященного 40-летию со дня создания ВГУ, начинается со слов об истории создания университета, о том, что в числе первых четырех факультетов был юридический[11].

[11] См.: Документы, посвященные 40-летию университета // ГАВО. Ф. Р-33. Оп. 8. Ед. хр. 67. С. 12.

К своему 40-летнему юбилею в 1958 г. университет вырос в крупнейший учебный и научный центр страны. Замечательным подарком Воронежскому государственному университету в его юбилейный год стало возвращение в университетскую структуру юридического факультета.

После Великой Отечественной войны в стране возникла острая нехватка юридических кадров. В связи с этим были реализованы государственные решения, направленные на улучшение юридического образования. 5 октября 1946 г. было принято постановление ЦК ВКП(б) «О расширении и улучшении юридического образования в стране». Реализация этого постановления привела к увеличению приема в юридические вузы, росту контингента студентов-юристов, разработке новых учебных планов и программ, способствовала оживлению научно-исследовательской работы[12].

Очень быстро стало развиваться заочное юридическое образование. За короткое время в крупных городах СССР и столицах союзных республик были созданы филиалы, учебно-консультационные центры Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ), в том числе в городах, где действовали юридические институты. В начале 1950-х гг. ВЮЗИ был представлен 29 филиалами[13]. В 1951 г. открылся Воронежский филиал ВЮЗИ, его директором был назначен Роман Васильевич Литвинов.

Учитывая, что отечественное юридическое образование исторически сложилось как отрасль университетского образования, начался процесс преобразования юридических институтов в юридические факультеты университетов (так, Казанский юридический институт в 1952 г. был преобразован в юридический факультет Казанского государственного университета им. В. И. Ульянова (Ленина)), а также воссоздания юридических факультетов в университетах путем преобразования имеющихся в городах филиалов ВЮЗИ[14] (так случилось в Воронеже в 1958 г.).

Юридические факультеты университетов вновь становились основным элементом высшего юридического образования. Этот процесс благотворно сказался на высшем юридическом образовании, так как в университетах лучшие условия для научной работы, для апробации результатов исследований; кроме того, значительно уменьшилось преподавание на условиях совместительства[15].

[12] См. подробнее: *Алексеев Н. С., Шилов Л. А.* 50 лет советского высшего юридического образования // Портал «Юридическая Россия». URL: http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1133791 (дата обращения: 27.06.2018).

[13] См. об истории ВЮЗИ подробнее: МГЮА – 75! // LEX RUSSICA. 2006. № 6. С. 1020.

[14] К 1960 г. ВЮЗИ располагал шестью заочными факультетами (Москва, Куйбышев (Самара), Краснодар, Хабаровск, Горький (Нижний Новгород), Иваново) и шестью учебно-консультационными пунктами (Оренбург, Калининград, Магадан, Южно-Сахалинск, Петропавловск-Камчатский, Орджоникидзе (Владикавказ)) (см.: Историческая справка на сайте МГЮУ им. О. Е. Кутафина (МГЮА). URL: https://msal.ru/content/ob-universitete/?hash=tab17 (дата обращения: 27.06.2018)).

[15] См. об этом подробнее: *Шебанов А. Ф.* Развитие юридических высших учебных заведений после Великой Отечественной войны // Историко-правовые про-

В 1958 г. в структуре Воронежского государственного университета был воссоздан юридический факультет[16]. Но и до этой поры Воронежский государственный университет не был в стороне от юридического образования, юридической науки и практики.

Из материалов университетской прессы конца 1940 – начала 1950-х гг. видно, что студенты ВГУ принимали участие в заседании секции юридического факультета в рамках III студенческой научной конференции Ленинградского ордена Ленина государственного университета (март, 1948 г.)[17]. Коллектив университета участвовал в выдвижении кандидатов в народные судьи и народные заседатели (декабрь, 1948 г.)[18]. Доцент В. И. Бухалова работала народным заседателем в областном суде (март, 1948 г.)[19].

В январе 1950 г., после объявления Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об утверждении Положения о выборах в Верховный Совет СССР», для ведения агитационно-массовой работы среди избирателей в университете был организован агитпункт. Задача агитпункта состояла в том, чтобы «разъяснять сталинский избирательный закон и оказывать помощь в проведении выборов в Верховный Совет СССР». Партбюро университета выделило агитаторов и назначило руководителем агитколлектива доцента С. Г. Лазутина[20]. Агитпункт работал ежедневно, было установлено дежурство агитаторов[21]. В статье «Навстречу выборам» красочно описана роль сотрудников университета в проведении выборов в Верховный Совет СССР в 1950 г.:

> *«Большинство научных работников и сотрудников Университета принимает самое активное участие в культурном обслуживании избирателей и в подготовке избирательных участков к встрече знаменательной даты – дня выборов в Верховный Совет СССР.*
>
> *Агитаторы, выделенные местным комитетом на избирательные участки, ведут большую агитационную работу среди избирателей. Старший преподаватель кафедры русского языка С. И. Челноков читает лекции*

блемы : новый ракурс. 2016. Вып. 17. URL: http://ipp.kursksu.ru/pdf/016-001.pdf (дата обращения: 28.06.2018).

[16] Всего в ВГУ по состоянию на IV квартал 1958 г. действовало 7 факультетов и 40 кафедр (см.: Отчет ВГУ за 1958/59 г. // ГАВО. Ф. Р-33. Оп. 6. Ед. хр. 68).

[17] См.: *Колодкин А.* У юристов // Воронежский университет. 1948. 23 марта.

[18] [Заметка без указания автора]. Достойные кандидаты // Воронежский университет. 1948. 15 дек.

[19] См.: *Черемисинов Н. А.* 30 лет работы в университете // Воронежский университет. 1948. 5 марта.

[20] *Лазутин Сергей Георгиевич* (1919, с. Пичаево Моршанского уезда Тамбовской губернии – 1993, Воронеж) – педагог, фольклорист, доктор филологических наук (1965), профессор, заслуженный деятель науки РСФСР (1990). В ВГУ работал с 1949 г., в 1975–1991 гг. заведовал кафедрой теории литературы и фольклора (см.: Информация о С. Г. Лазутине на портале «Воронежский гид». URL: https://vrnguide.ru/bio-dic/l/lazutin-sergej-georgievich.html (дата обращения: 31.07.2018)).

[21] [Заметка без указания автора]. Агитпункт в университете // Воронежский университет. 1950. 21 янв.

на общетеоретические и научно-популярные темы, рассказывает избирателям о лучших книгах за последнее время и т. д.

Сотрудники библиотеки Университета для избирательных участков организовали целую сеть библиотечек-передвижек. В эти библиотечки выделены лучшие книги политической и художественной литературы, научно-популярные брошюры. Библиотечки своевременно доставляются на избирательные участки.

Большую работу проводят по культурному обслуживанию избирателей наши кружки художественной самодеятельности. На вечерах, проводимых на избирательных участках и в клубах, кружки самодеятельности нашего Университета пользуются большим успехом у избирателей.

Сейчас местный комитет Университета принимает все меры к улучшению и расширению агитационной и культурно-массовой работы на избирательных участках, закрепленных за Университетом»[22].

Поэтическая жизнь Воронежского государственного университета не оставалась в стороне от юридических тем, юридические процессы вдохновляли людей на художественное творчество. В 1950 г. было опубликовано стихотворение Д. А. Дёмина[23] «Слово избирателя»:

Я – гражданин Советской страны,
Раненый дважды во время войны.
В мире меня полноправнее нет:
Я, как и все, избираю в Совет.
Я выбираю народную власть,
Ту, что войне задымиться не даст,
Ту, что Отчизну мою поведет
Только к победе, только вперед.
Я – гражданин Советской страны,
Я голосую против войны,
Я голосую за лучшую жизнь, я голосую за коммунизм.

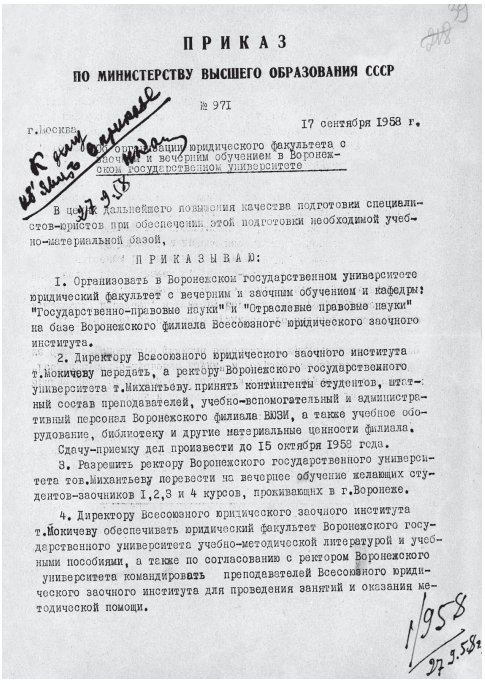
Для развития юридического образования в СССР в 1950-е гг. большое значение имели мероприятия по упорядочению сети юридических высших учебных заведений. Была поставлена задача создать центр юридического образования в каждой союзной республике, в каждом крупном городе с учетом потребностей в юристах; приблизить подготовку юристов к месту их будущей работы[24].

[22] *Москаленко А. Н.* Навстречу выборам // Воронежский университет. 1950. 8 февр.

[23] *Дёмин Дмитрий Афанасьевич* (1928, дер. Косарева Кромского района Орловского округа Центрально-Черноземной области – 2002, Москва) – поэт, член Союза журналистов, член Союза писателей СССР, трижды лауреат премии журнала «Огонек». Окончил филологическое отделение историко-филологического факультета ВГУ (1955). С 1965 г. жил в Москве, был помощником председателя Моссовета. Около 20 лет сотрудничал с художниками-карикатуристами Кукрыниксами как автор стихотворных текстов к рисункам (см. информацию о Д. А. Дёмине на портале «Воронежский гид». URL: https://vrnguide.ru/bio-dic/d/djomin-dmitrij-afanasevich.html (дата обращения: 31.07.2018)).

[24] См.: *Шебанов А. Ф.* Развитие юридических высших учебных заведений после Великой Отечественной войны // Историко-правовые проблемы : новый ра-

17 сентября 1958 г. был издан приказ Министерства высшего образования СССР № 971 «Об организации юридического факультета с заочным и вечерним обучением в Воронежском государственном университете» (в статье приказ воспроизводится полностью)[25]:



ПРИКАЗ

ПО МИНИСТЕРСТВУ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ СССР

№ 971

г.Москва 17 сентября 1958 г.

Об организации юридического факультета с заочным и вечерним обучением в Воронежском государственном университете

В целях дальнейшего повышения качества подготовки специалистов-юристов при обеспечении этой подготовки необходимой учебно-материальной базой,

ПРИКАЗЫВАЮ:

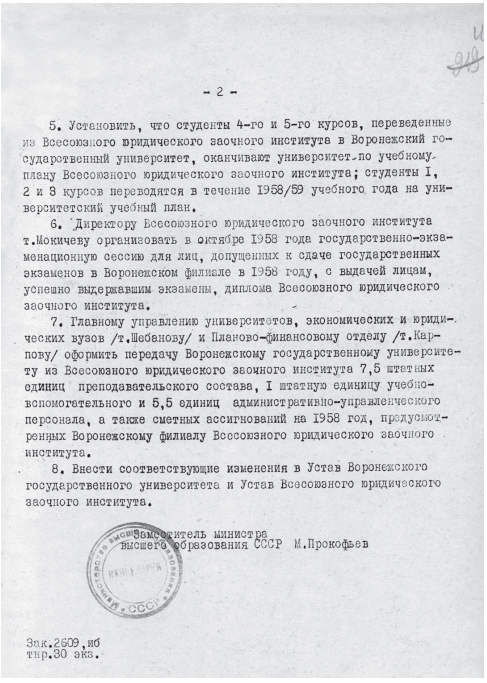
1. Организовать в Воронежском государственном университете юридический факультет с вечерним и заочным обучением и кафедры: "Государственно-правовые науки" и "Отраслевые правовые науки" на базе Воронежского филиала Всесоюзного юридического заочного института.

2. Директору Всесоюзного юридического заочного института т.Мокичеву передать, а ректору Воронежского государственного университета т.Михантьеву принять контингенты студентов, штатный состав преподавателей, учебно-вспомогательный и административный персонал Воронежского филиала ВЮЗИ, а также учебное оборудование, библиотеку и другие материальные ценности филиала.

Сдачу-приемку дел произвести до 15 октября 1958 года.

3. Разрешить ректору Воронежского государственного университета тов.Михантьеву перевести на вечернее обучение желающих студентов-заочников 1,2,3 и 4 курсов, проживающих в г.Воронеже.

4. Директору Всесоюзного юридического заочного института т.Мокичеву обеспечивать юридический факультет Воронежского государственного университета учебно-методической литературой и учебными пособиями, а также по согласованию с ректором Воронежского университета командировать преподавателей Всесоюзного юридического заочного института для проведения занятий и оказания методической помощи.



- 2 -

5. Установить, что студенты 4-го и 5-го курсов, переведенные из Всесоюзного юридического заочного института в Воронежский государственный университет, оканчивают университет по учебному плану Всесоюзного юридического заочного института; студенты 1, 2 и 3 курсов переводятся в течение 1958/59 учебного года на университетский учебный план.

6. Директору Всесоюзного юридического заочного института т.Мокичеву организовать в октябре 1958 года государственно-экзаменационную сессию для лиц, допущенных к сдаче государственных экзаменов в Воронежском филиале в 1958 году, с выдачей лицам, успешно выдержавшим экзамены, диплома Всесоюзного юридического заочного института.

7. Главному управлению университетов, экономических и юридических вузов /т.Шебанову/ и Планово-финансовому отделу /т.Карпову/ оформить передачу Воронежскому государственному университету из Всесоюзного юридического заочного института 7,5 штатных единиц преподавательского состава, 1 штатную единицу учебно-вспомогательного и 5,5 единиц административно-управленческого персонала, а также сметных ассигнований на 1958 год, предусмотренных Воронежскому филиалу Всесоюзного юридического заочного института.

8. Внести соответствующие изменения в Устав Воронежского государственного университета и Устав Всесоюзного юридического заочного института.

Заместитель министра высшего образования СССР М.Прокофьев

Зак.2609,ив
тир.30 экз.

«В целях дальнейшего повышения качества подготовки специалистов-юристов при обеспечении этой подготовки необходимой учебно-материальной базой

ПРИКАЗЫВАЮ:

1. Организовать в Воронежском государственном университете юридический факультет с вечерним и заочным обучением и кафедры: «Государственно-правовые науки» и «Отраслевые правовые науки» на базе Воронежского филиала Всесоюзного юридического заочного института.

2. Директору Всесоюзного юридического заочного института т. Мокичеву передать, а ректору Воронежского государственного университета принять контингенты студентов, штатный состав преподавателей, учебно-вспомогательный и административный персонал Воронежского филиала ВЮЗИ, а также учебное оборудование, библиотеку и другие материальные ценности филиала.

Сдачу-приемку дел произвести до 15 октября 1958 года.

3. Разрешить ректору Воронежского государственного университета тов. Михантьеву перевести на вечернее обучение желающих студентов-заочников 1, 2, 3 и 4 курсов, проживающих в г. Воронеже.

курс. 2016. Вып. 17. URL: http://ipp.kursksu.ru/pdf/016-001.pdf (дата обращения: 28.06.2018).

[25] ГАВО. Ф. Р-33. Оп. 4. Ед. хр. 25. Л. д. 39–40.

4. Директору Всесоюзного юридического института т. Мокичеву обеспечивать юридический факультет Воронежского государственного университета учебно-методической литературой и учебными пособиями, а также по согласованию с ректором Воронежского университета командировать преподавателей Всесоюзного юридического заочного института для проведения лекций и оказания методической помощи.

5. Установить, что студенты 4-го и 5-го курсов, переведенные из Всесоюзного юридического заочного института в Воронежский государственный университет, оканчивают университет по учебному плану Всесоюзного юридического заочного института; студенты 1, 2 и 3 курсов переводятся в течение 1958/59 учебного года на университетский учебный план.

6. Директору Всесоюзного юридического заочного института т. Мокичеву организовать в октябре 1958 года государственно-экзаменационную сессию для лиц, допущенных к сдаче государственных экзаменов в Воронежском филиале в 1958 году, с выдачей лицам, успешно выдержавшим экзамены, диплома Всесоюзного юридического заочного института.

7. Главному управлению университетов, экономических и юридических вузов (т. Шебанову) и планово-финансовому отделу (т. Карпову) оформить передачу Воронежскому государственному университету из Всесоюзного юридического заочного института 7,5 штатных единиц преподавательского состава, 1 штатную единицу учебно-вспомогательного и 5,5 единиц административно-управленческого персонала, а также сметных ассигнований на 1958 год, предусмотренных Воронежскому филиалу Всесоюзного юридического заочного института.

8. Внести соответствующие изменения в Устав Воронежского государственного университета и Устав Всесоюзного юридического заочного института.

Заместитель министра высшего образования СССР
М. Прокофьев».

Деканом юридического факультета ВГУ в 1958 г. стал директор филиала ВЮЗИ в г. Воронеже Роман Васильевич Литвинов.

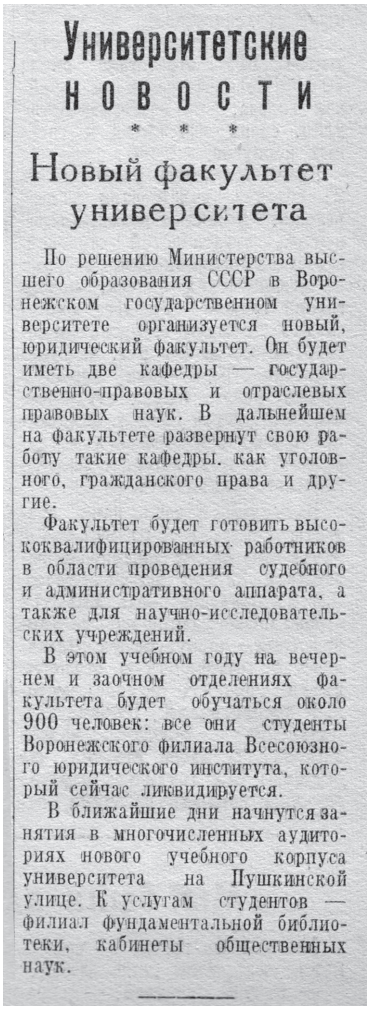
В составе факультета по состоянию на октябрь 1958 г. были две кафедры – государственно-правовых наук и отраслевых правовых наук.

Кафедру государственно-правовых наук изначально возглавил Николай Владимирович Некрасов[26], выпускник Воронежского государственного университета (в 1927 г.). Кафедру отраслевых правовых наук возглавил Виктор Васильевич Залесский[27] – выпускник Московского юридического института (в 1949 г.).

[26] *Некрасов Николай Владимирович* (1900, Воронеж – 1967, Москва) – видный воронежский обществовед, историк, юрист, кандидат педагогических наук (1955). В 1921 г. Н. В. Некрасов поступил в ВГУ на правовое отделение факультета общественных наук, но в связи с упразднением факультета был переведен на общественно-экономическое отделение педагогического факультета, которое закончил в 1927 г. Работал в ВГУ с 1955 г.; с 1956 – по 1958 г. – проректором ВГУ по учебной работе.

[27] *Залесский Виктор Васильевич* (1925, Москва – 2008, Москва) – доктор юридических наук, профессор, специалист в области гражданского права. В 1952–

Обучение на юридическом факультете осенью 1958 г. обеспечивали девять преподавателей: Анна Томовна Абыкеева, Арменак Манасович Даниелян, Виля Филипповна Головченко, Виктор Васильевич Залесский, Роман Васильевич Литвинов, Николай Владимирович Некрасов, Виктор Степанович Основин, Виктор Васильевич Труфанов, Иван Васильевич Цветков, из них четверо были кандидатами юридических наук: А. М. Даниелян, В. В. Залесский, В. С. Основин и В. В. Труфанов[28].



Университетские новости

* * *

Новый факультет университета

По решению Министерства высшего образования СССР в Воронежском государственном университете организуется новый, юридический факультет. Он будет иметь две кафедры — государственно-правовых и отраслевых правовых наук. В дальнейшем на факультете развернут свою работу такие кафедры, как уголовного, гражданского права и другие.

Факультет будет готовить высококвалифицированных работников в области проведения судебного и административного аппарата, а также для научно-исследовательских учреждений.

В этом учебном году на вечернем и заочном отделениях факультета будет обучаться около 900 человек: все они студенты Воронежского филиала Всесоюзного юридического института, который сейчас ликвидируется.

В ближайшие дни начнутся занятия в многочисленных аудиториях нового учебного корпуса университета на Пушкинской улице. К услугам студентов — филиал фундаментальной библиотеки, кабинеты общественных наук.

На первой странице газеты «Воронежский университет» от 7 октября 1958 г. под заголовком «Университетские новости» была опубликована заметка, сообщавшая, что в университете организуется юридический факультет[29]:

«По решению Министерства высшего образования СССР в Воронежском государственном университете организуется новый, юридический факультет. Он будет иметь две кафедры – государственно-правовых и отраслевых правовых наук. В дальнейшем на факультете развернут свою работу такие кафедры, как уголовного, гражданского права и другие.

Факультет будет готовить высококвалифицированных работников в области проведения судебного и административного аппарата, а также для научно-исследовательских учреждений.

В этом учебном году на вечернем и заочном отделениях факультета будет обучаться около 900 человек: все они студенты Всесоюзного юридического заочного института, который сейчас ликвидируется. В ближайшие дни начнутся занятия в многочисленных аудиториях нового учебного корпуса университета на Пушкинской

1972 гг. – доцент кафедры гражданского права ВЮЗИ. С 1975 г. – заведующий отделом гражданского законодательства зарубежных государств во Всесоюзном научно-исследовательском институте советского законодательства (ныне – Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации).

[28] См. об истории юридического факультета ВГУ начиная с 1958 г.: *Панюшкин В. А.* Факультет полезных вещей : к 55-летию юридического факультета Воронежского государственного университета // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 2. С. 8–18.

[29] [Заметка без указания автора]. Новый факультет университета // Воронежский университет. 1958. 7 окт.

улице. К услугам студентов – филиал фундаментальной библиотеки, кабинеты общественных наук».

В начале сентября 2018 г. мне посчастливилось беседовать с доктором философских наук, профессором Валентином Сидоровичем Рахманиным[30], о том, как создавался юридический факультет ВГУ.

Из его рассказа я узнала, что профессор Борис Иванович Михантьев, который был ректором ВГУ в 1958 г., считал, что юридический факультет является непременным атрибутом классического университета. В университете всем было хорошо известно, что при создании ВГУ в 1918 г. одним из первых четырех факультетов был юридический. Ректор Б. И. Михантьев считал университет без юридического факультета неполным, он приложил много усилий, чтобы ВГУ начал готовить юристов.

Профессор В. С. Рахманин подчеркнул что люди, участвовавшие в организации юридического факультета в ВГУ в 1958 г., называли этот процесс именно «восстановление» а не «открытие» юридического факультета в ВГУ.

Профессор В. С. Рахманин особенно отметил роль Воронежского обкома КПСС в восстановлении юридического факультета. В те годы в обкоме КПСС выражали озабоченность по поводу острой нехватки юристов в Воронежской области.

Много сил отдал организации факультета Роман Васильевич Литвинов, в то время директор Воронежского филиала ВЮЗИ, проявивший инициативу в том, чтобы интегрировать филиал ВЮЗИ в состав Воронежского государственного университета. Профессор В. С. Рахманин охарактеризовал общее состояние филиала ВЮЗИ в Воронеже в конце 1950-х гг. словом «умирающий».

По его мнению, ВГУ сразу столкнулся с кадровой проблемой на юридическом факультете, собирали людей по крупицам, по всей стране, старались быстро решить квартирный вопрос, чтобы преподаватели не уехали, а остались жить в Воронеже.

В феврале 1959 г. в газете «Воронежский университет» вышла заметка, подготовленная Виктором Васильевичем Труфановым[31], на тот мо-

[30] *Рахманин Валентин Сидорович* (р. 1930, с. Горлово Горловского района Московской обл.) – доктор философских наук (1990), профессор (1991). Окончил филологическое отделение историко-философского факультета ВГУ (1953). В 1953–1954 гг. – секретарь комитета ВЛКСМ ВГУ, в 1956–1962 гг. – преподаватель кафедры философии ВГУ. Секретарь парткома (1959–1963). С 1966 г. – заведующий кафедрой научного коммунизма. С 1990 г. – заведующий кафедрой социологи и политологии ВГУ. С 2002 г. – профессор кафедры социологи и политологии ВГУ (см. информацию о В. С. Рахманине на портале «Воронежский гид». URL: https://vrnguide.ru/bio-dic/r/rakhmanin-valentin-sidorovich.html (дата обращения: 10.09.2018)).

[31] *Труфанов Виктор Васильевич* (1924, Алтайский край – 1988, Воронеж) – выпускник Ташкентского юридического института (1951), с 15 октября 1958 г. – доцент юридического факультета ВГУ, заведовал кафедрами теории и истории государства и права (1965–1967), уголовного права, процесса и криминалистики

мент секретарем партбюро факультета, в которой были опубликованы некоторые итоги работы факультета, достижения и сложности, с которыми пришлось столкнуться преподавателям и студентам[32]:

«***Университет готовит юристов без отрыва от производства.***

В октябре месяце прошлого года Воронежский филиал Всесоюзного заочного юридического института был преобразован в юридический факультет университета. Сейчас на юридическом факультете создано вечернее отделение, на четырех курсах которого обучаются без отрыва от производства 102 студента. На пяти курсах заочного отделения факультета обучаются 686 студентов из Воронежской, Липецкой, Курской, Орловской и Белгородской областей. В новом учебном году будет произведен набор студентов в стационарную группу факультета.

Юридический факультет готовит специалистов-юристов для работы в органах суда, прокуратуры, местных Советов, милиции, адвокатуры, нотариата, арбитража и др. Подавляющее большинство студентов работает в указанных органах.

В истекшем полугодии на факультете были созданы нормальные условия для работы вечернего и заочного отделений. Без срывов проходили занятия. Все это положительно сказалось на результатах сессии. По сравнению с прошлым годом увеличился процент явки студентов-заочников на экзамены, несколько улучшилась успеваемость студентов. Однако итоги сессии свидетельствуют о том, что еще большой процент составляют студенты, не выполнившие полностью учебный план (около 30 %).

Основной причиной неуспеваемости является то, что некоторые студенты не учли все возрастающих требований, недобросовестно отнеслись к подготовке к экзаменам, не работали систематически над изучением предметов в межсессионный период.

Партийная организация, деканат, кафедры и преподаватели факультета основной своей задачей считают повышение качества подготовки специалистов-юристов. Кафедры усилили контроль за качеством преподавания, практикуется вызов на заседания неуспевающих студентов с целью выяснения причин их отставания и т. д.

Партийная организация заслушивала информацию декана о ходе учебного процесса на вечернем отделении, о подготовке к сессии, будут обсуждаться ее итоги.

В целях усиления воспитания студентов партийное бюро закрепило преподавателей за курсами и контролирует их работу.

Безусловно, все эти мероприятия будут способствовать улучшению подготовки юристов. Однако этим мы не может ограничиться и необходимо искать новые пути, направленные на коренное улучшение качества подготовки юристов.

(1967–1974), уголовного и исполнительно-трудового права (1974–1979). В 1961–1966, 1972–1978 гг. – декан юридического факультета ВГУ (см.: Кафедра уголовного права. Воронеж, 2017. С. 4–6).

[32] *Труфанов В. В.* Университет готовит юристов без отрыва от производства // Воронежский университет. 1959. 24 февр.

Юридический факультет существует всего один семестр и, можно сказать, что он находится еще в стадии становления. Преподаватели факультета в большинстве являются для университета новыми людьми и почти всем им приходится впервые работать в условиях университета.

То и другое обстоятельство требует особого внимания к работе факультета со стороны ректората и парткома университета. Уже сейчас есть возможность глубоко изучить первые шаги факультета, указать на наши недостатки и направить работу по правильному руслу.

Действенная помощь должна быть оказана кафедрам в правильной организации постановки их работы. Заслуживает серьезного внимания вопрос о преподавательских кадрах. В настоящее время преподавание многих дисциплин обеспечивается почасовиками. А это, конечно, не способствует улучшению воспитания студентов, а в некоторых случаях и качеству преподавания.

Учитывая перспективы развития факультета, уже сейчас следует решить вопрос о комплектовании библиотеки университета юридической литературой. То количество литературы, которое принято от ВЮЗИ, ни в коей мере не может удовлетворить нужды факультета. При этом следует иметь в виду, что это в основном учебная и методическая литература.

Коллектив факультета является здоровым и работоспособным и с помощью ректората, партийной организации университета преодолеет трудности, с которыми сейчас встречается, и выполнит задачи, стоящие перед ним в деле подготовки высококвалифицированных кадров юристов.

В. Труфанов, секретарь партбюро факультета».

В мае 1959 г. исполняющий обязанности декана юридического факультета доцент Виктор Степанович Основин подготовил статью «Юридический факультет» (газета «Воронежский университет». 1959. 17 мая). Вот что он писал о работе факультета в 1958/59 учебном году:

*«**Юридический факультет.***

Юридический факультет … образован 15 октября 1958 года в результате передачи университету Воронежского филиала Всесоюзного юридического заочного института. В настоящее время факультет имеет вечернее и заочное отделения, на которых обучается около 800 студентов.

В 1959/60 учебном году на факультет будет принято 195 человек. С нового учебного года на факультете начнет работать дневное отделение, на котором будет 20 человек.

За годы обучения на факультете студенты изучают многие общеобразовательные и специальные юридические дисциплины: теорию и историю государства и права, советское государственное право, государственное право стран народной демократии и капиталистических государств, советское административное право, уголовное и гражданское право, уголовный и гражданский процесс, криминалистику, международное право, трудовое, колхозное и земельное право и другие дисциплины.

Всего в процессе обучения на факультете студент должен изучить 36 дисциплин, выполнить несколько курсовых и контрольных работ, а также пройти производственную практику в органах суда и прокуратуры, арбитража и адвокатуры.

Затем студент обязан сдать государственные экзамены и защитить дипломную работу по одной из специальных юридических дисциплин.

В настоящее время на факультете имеются две кафедры: государственно-правовых наук и отраслевых правовых наук... В. Основин».

Профессор юридического факультета ВГУ Василий Федорович Зудин[33], вспоминая, как он принял решение в начале 1960-х гг. переехать из Саратова в Воронеж для работы на юридическом факультете ВГУ, написал в своих мемуарах о том, каким был Воронеж в далеком 1958 г. и почему ему приглянулся город:

«Город мне нравился (я был здесь однажды в пятьдесят восьмом году по поводу защиты кандидатской диссертации моей сестры в Воронежском медицинском институте). Город произвел на меня приятное впечатление: зеленый, чистый, удивительно уютный. Приветливые лица, много молодых. И хотя на проспекте Революции, на привокзальных улицах, на Кольцовской еще зияли пустыми глазницами не восстановленные после войны здания, башенные краны, высоко вознесшиеся над крышами домов, обнадеживали: город строится, залечивает раны»[34].

«Кроме того, здесь, в Воронеже, осенью пятьдесят восьмого я встретился с бывшим аспирантом Московского юридического института Августом Мишиным, который работал в руководстве филиала ВЮЗИ»[35].

В мемуарах профессора В. Ф. Зудина есть короткая, но содержательно объемная фраза о том, что декан Роман Васильевич Литвинов *«совместно с профессором Августом Мишиным[36] формировал юрфак…»[37]*. Хотя и не удалось установить конкретные факты об участии выдающегося правоведа А. А. Мишина в воссоздании юридического факультета в Воронежском университете, упоминание о воронежской линии в судьбе знаменитого профессора МГУ представляет большой интерес.

В газете «Воронежский университет» за 24 ноября 1959 г. была размещена заметка, подготовленная деканом Романом Васильевичем Литвиновым, представлявшая собой, по существу, отчет о работе юридического факультета за 1958/59 г.[38]:

[33] *Зудин Василий Федорович* (1920, с. Дмитриевка Скопинского уезда Рязанской губернии – 1999, Воронеж) – юрист, педагог, специалист в области криминалистики, доктор юридических наук (1988), профессор (1991). Окончил Саратовский юридический институт (1949). С 1962 г. работал на юридическом факультете ВГУ (см.: *Зудин В. Ф.* По дорогам жизни : мемуарные записки. Воронеж, 1998).

[34] *Зудин В. Ф.* По дорогам жизни : мемуарные записки. С. 159.

[35] Там же.

[36] *Мишин Август Алексеевич* (1924, Орловская область – 1993, Москва) – юрист, педагог, доктор юридических наук (1963). Окончил Московский юридический институт (1948), с 1954 г. работал в МГУ им. М. В. Ломоносова. Преподавал в других вузах.

[37] *Зудин В. Ф.* Указ. соч. С. 181.

[38] *Литвинов Р. В.* Юридический берёт разбег // Воронежский университет. 1959. 24 нояб.

*«**Юридический берёт разбег.***

Период развернутого строительства коммунистического общества означает дальнейшее развитие советской государственности и социалистической демократии. При этом значительно возрастает роль советского права. Делу подготовки специалистов с высшим юридическим образованием – правоведов – партия и правительство всегда придавали большое значение. Проявлением этого явилась организация осенью 1958 года юридического факультета в ВГУ.

На I курс дневного отделения приняты лица, успешно сдавшие вступительные экзамены и имевшие не менее двух лет производственного стажа. Занятия начались своевременно по новому учебному плану. На курсе организован научный кружок по теории государства и права. В ноябре студентом Дыбовским сделан доклад «Предмет теории государства и права»; тема эта мало разработана юристами.

В октябре по разрешению Министерства высшего и среднего специального образования РСФСР был организован II курс дневного отделения путем перевода желающих с заочного и вечернего отделений и перевода из других вузов. На этом курсе занятия начались 12 октября. В соответствии с новым учебным планом студенты III курса начали проходить ознакомительную практику применительно к курсу советского государственного права. Они присутствовали на сессии Сомовского поселкового Совета и на заседаниях постоянных комиссий по охране общественного порядка, по торговле. Во втором семестре ими, как и студентами I курса, должна быть пройдена ознакомительная практика в органах суда и прокуратуры.

Вечернее отделение было создано с первых же дней организации факультета. В настоящее время на всех пяти курсах обучается 124 человека.

Факультет постоянно растет. Учитывая это, ректорат выделил помещения для кафедр факультета и для кабинета криминалистики, который оборудуется наглядными пособиями и приборами.

Исторические решения XXI съезда КПСС обязывают преподавателей факультета постоянно совершенствовать качество читаемых лекций, улучшать учебный процесс для успешного выполнения задач по подготовке высококвалифицированных юристов.

Р. Литвинов,
декан юридического факультета».

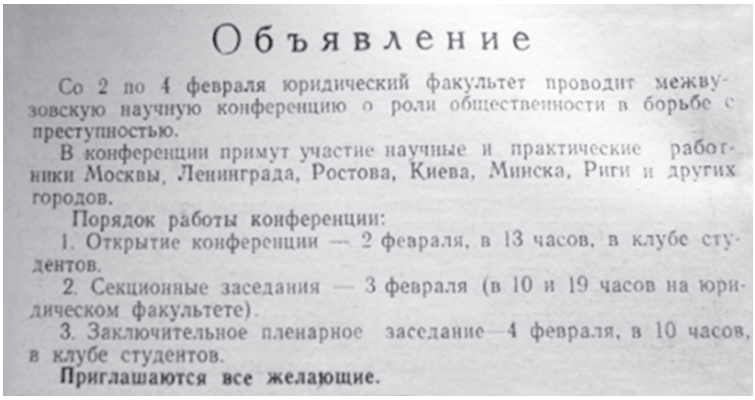
Много внимания на юридическом факультете уделялось научной работе. В сентябре 1959 г. на совместном заседании кафедры государственно-правовых наук и кафедры отраслевых правовых наук была утверждена тема совместной научно-исследовательской работы «Формы развития советской демократии»[39].

Одним из первых важнейших событий научной жизни факультета стало проведение 2–4 февраля 1960 г. межвузовской научной конференции на тему «Роль общественности в борьбе с преступностью»[40]. Конфе-

[39] ГАВО. Ф. Р-33. Оп. 24. Ед. хр. 4. Л. д. 1–2.

[40] Обзор работы межвузовской конференции опубликован в отдельном выпуске газеты «Воронежский университет» от 4 февраля 1960 г. В конференции

ренция имела научно-практическую направленность, среди участников – представители вузовской науки, советских и общественных организаций, суда и прокуратуры.



Объявление

Со 2 по 4 февраля юридический факультет проводит межвузовскую научную конференцию о роли общественности в борьбе с преступностью.

В конференции примут участие научные и практические работники Москвы, Ленинграда, Ростова, Киева, Минска, Риги и других городов.

Порядок работы конференции:

1. Открытие конференции — 2 февраля, в 13 часов, в клубе студентов.

2. Секционные заседания — 3 февраля (в 10 и 19 часов на юридическом факультете).

3. Заключительное пленарное заседание—4 февраля, в 10 часов, в клубе студентов.

Приглашаются все желающие.

Объявление о конференции «Роль общественности в борьбе с преступностью» в газете «Воронежский университет»[41]

Обсуждаемой теме было уделено большое внимание на XXI съезде КПСС, об этом неоднократно говорил в своих выступлениях Н. С. Хрущев. *«Разве советская общественность не может справиться с нарушителями социалистического правопорядка?* – спрашивал Н. С. Хрущев и отвечал: – *Конечно, может. Наши общественные организации имеют не меньше возможности, средств и сил для этого, нежели органы милиции, суда и прокуратуры!»*[42].

На конференции рассматривались проблемы «усиления борьбы с преступностью средствами коллективного воздействия на тех людей, которые встали на неправильный путь, но могут исправиться, искупить свою вину честным трудом и стать полезными членами общества»[43].

Были высказаны и замечания в адрес ученых-юристов «все еще стоящих в стороне от практики». Одно из таких выступлений – прокурора Семилукского района Воронежской области А. С. Есикова[44] – сохранилось в университетской газете[45]:

> *«Мне хочется высказать в адрес ученых-правоведов несколько замечаний. Как известно, успешная борьба с преступностью невозможна без знания причин, порождающих преступление. Казалось бы, что, в первую*

приняли участие научные и практические работники из Москвы, Ленинграда, Ростова, Киева, Минска, Риги и других городов.

[41] Воронежский университет. 1960. 26 янв.

[42] Цит. по: *Гришин М.* Не отставать от практики // Воронежский университет. 1960. 4 февр.

[43] *Михантьев Б., Рахманин В.* Курс – на общественное воздействие // Там же.

[44] *Есиков Анатолий Степанович* – прокурор Семилукского района Воронежской области с 30 июля 1957 г. по 27 июля 1963 г.

[45] См.: *Есиков А.* Ближе к жизни // Воронежский университет. 1960. 4 февр.

очередь, изучением этих проблем должны заняться наши ученые-юристы. Но, к сожалению, они пока уклоняются от этих вопросов.

В нашей юридической литературе нельзя найти ни одной монографии, касающейся причин преступности. А все это, на мой взгляд, потому что некоторые ученые далеки от практики. Они изучают не живую жизнь, а статистические данные. Не пора ли нам, уважаемые товарищи ученые, выйти, наконец, из тиши своих кабинетов да прийти в милицию, суд, прокуратуру, бывать в тюрьмах и колониях, изучать живых преступников, посещать заседания общественных судов.

Надо заняться не абстрактными теоретическими построениями вроде «презумпции невиновности», не заумными формулировками определения вины и виновности, а актуальными вопросами действительности и, в первую очередь, изучением причин, порождающих преступность, и разработкой наиболее эффективных методов борьбы с нею.

Этого требует от Вас партия, это требует народ и мы – практические работники суда, прокуратуры и милиции.

А. Есиков,
прокурор Семилукского района Воронежской области».

Межвузовская конференция, организованная на юридическом факультете ВГУ 2–4 февраля 1960 г., была проведена на высоком уровне и дала плодотворные результаты, стала заметным шагом в обобщении накопленного опыта с тем, чтобы «еще выше поднять роль общественности в борьбе с преступностью и нарушениями социалистического правопорядка»[46].

В 1960 г. в брошюре «Рефераты научных работ» были вкратце опубликованы результаты научных исследований профессорско-преподавательского состава юридического факультета ВГУ. В брошюру, состоявшую из двух частей, были включены труды 13 преподавателей факультета[47].

В 1962 г. юридический факультет провел заседание секции «История государства и права» в рамках первой научной сессии ВГУ. В сборник материалов сессии были включены публикации 21 преподавателя юридического факультета[48].

[46] *Михантьев Б., Рахманин В.* Курс – на общественное воздействие // Воронежский университет. 1960. 4 февр.

[47] См.: Воронежский университет. Рефераты научных работ / отв. ред. В. Е. Чугунов. Воронеж, 1960. Вып. 1/2. В брошюре представлены рефераты научных работ преподавателей А. Т. Абыкеевой, Н. С. Алексееева, А. М. Даниеляна, В. В. Залесского, П. И. Икорского, Р. В. Литвинова, В. Г. Малова, В. С. Основина, Н. Н. Паше-Озерского, А. М. Рябова, С. И. Сироты, В. В. Труфанова, В. Е. Чугунова.

[48] См.: Первая научная сессия : тезисы докладов и сообщений / В. Е. Чугунов [и др.]. Воронеж, 1962. С. 143–179. В книге представлены труды преподавателей И. А. Галагана, Г. Ф. Горского, А. М. Даниеляна, В. В. Залесского, В. Ф. Зудина, П. И. Икорского, З. Ф. Ковриги, Л. Д. Кокорева, Т. И. Коротковой, Р. В. Литвинова, Б. И. Мелехина, В. А. Мясникова, В. С. Основина, Э. Ф. Побегайло, А. М. Рябова, Н. Н. Семенова, В. Н. Скобелкина, О. В. Смирнова, С. И. Сироты, В. В. Труфанова, В. Е. Чугунова.

Роман Васильевич Литвинов – декан юридического факультета ВГУ в 1958–1961 гг.

Личное дело Р. В. Литвинова в архиве Воронежского государственного университета было начато 15 октября 1958 г. и закончено 30 июня 1989 г. в связи с увольнением по окончании срока трудового договора. Более 30 лет Р. В. Литвинов трудился на юридическом факультете ВГУ[49]. В 1958 г. он стоял у истока возобновления юридического образования в Воронежском государственном университете, обусловленного реорганизацией Воронежского филиала Всесоюзного юридического заочного института в юридический факультет университета, на первых порах работы факультета был его деканом (1958–1961 гг.).

Р. В. Литвинов родился 10 декабря 1913 г. в г. Воронеже в семье учителя, видного краеведа и библиографа Василия Васильевича Литвинова[50] и его супруги Анны Васильевны. В семье воспитывались четыре брата и две сестры. Роман был младшим, шестым ребенком. Все братья Литвиновы[51], как и их отец, оставили заметный след в истории своего времени.

---

[49] *Основные источники биографических сведений о Р. В. Литвинове*: Личное дело Р. В. Литвинова в архиве ВГУ ; фото Р. В. Литвинова на сайте юридического факультета ВГУ из статьи В. А. Панюшкина «Вчера, сегодня, завтра юридического факультета ВГУ в преддверии 40-летия» (URL: http://www.law.vsu.ru/faculty/law_40.html (дата обращения: 20.06.2018)) ; фото Р. В. Литвинова времен Великой Отечественной войны на сайте юридического факультета ВГУ в разделе «Ветераны» (URL: http://www.law.vsu.ru/faculty/veterans.html (дата обращения: 20.06.2018)) ; *Комолов Н. А.* Литвинов В. В. и его семья : о моем роде // Персональный сайт историков Н. А. и Э. В. Комоловых (URL: http://eli-nik.narod.ru/index/0-8 (дата обращения: 21.06.2018)).

[50] *Литвинов Василий Васильевич* (1873, Новохоперск – 1941, Воронеж) – учитель, краевед, библиограф. Окончил Воронежскую учительскую семинарию (1893), курсы по музееведению в Москве (1919). Главный хранитель губернского музея (с 1910), одновременно заведующий библиотекой музея (с 1921). Необоснованно был репрессирован в 1930 г. по так называемому «делу краеведов», в 1934 г. досрочно освобожден. С начала XX в. стал заниматься биографиями выдающихся уроженцев воронежской земли, историей учебных заведений (см.: *Акиньшин А. Н.* Музейный хранитель // Воронежский курьер. 1994. 13 янв. ; *Акиньшин А. Н., Комолов Н. А.* Литвинов Василий Васильевич // Воронежская историко-культурная энциклопедия : персоналии / под общ. ред. О. Г. Ласунского. Воронеж, 2006. С. 237).

[51] *Литвинов Илиодор Васильевич* (1904–1974) – специалист в области лесоразведения, заслуженный лесовод РСФСР (1972); *Литвинов Михаил Васильевич* (1906–1968) – краевед, журналист, режиссер Воронежского отделения киностудии «Союз-хроника», член союза журналистов; *Литвинов Василий Васильевич* (1910–1977) – фотохудожник, с 1947 по 1951 г. – фотокорреспондент телеграф-

В личном деле в архиве ВГУ сохранилась автобиография Р. В. Литвинова, написанная им собственноручно 1 декабря 1958 г. В ней кратко описывается жизненный путь Р. В. Литвинова до начала его работы на юридическом факультете[52]:

Р. В. Литвинов в годы Великой Отечественной войны

«Родился в 1913 году в гор. Воронеже в семье учителя.

В 1924 году поступил учиться в школу семилетку, которую окончил в 1930 году. С декабря 1931 года работал токарем на заводе им. Ленина в гор. Воронеже. С 1932 года по 1936 год работал в системе 26 Госстройтреста (строительство завода №18, бюро механизации стройтреста). В 1936 году окончил школу рабочей молодежи и поступил учиться в Свердловский юридический институт, закончив его в 1941 году. В этом же году был призван в Советскую армию. После окончания курсов военных юристов при Военно-юридической академии я работал секретарем военных трибуналов гарнизона гор. Москвы, гор. Вологды и 82-й Морской стрелковой бригады. В 1943 году в связи с сокращением штатов был направлен на курсы лейтенантов Архангельского военного округа. После окончания курсов до назначения на должность находился в офицерском резерве Архангельского округа и Волховского фронта. В январе 1944 года был назначен на должность командира взвода в 382 стрелковой дивизии Волховского фронта. На стрелковой должности находился до мая 1945 года, после чего был назначен на должность военного следователя прокуратуры дивизии. С этого времени и до демобилизации из Советской армии работал военным следователем (прокуратуры 382 сд, гарнизонов гор. Тамбова, Воронежа, военных соединений на Дальнем Востоке, гарнизона гор. Рязани).

После демобилизации из рядов Советской армии 27 ноября 1951 года был принят на должность директора Воронежского филиала ВЮЗИ, здесь же с 1 января 1954 года стал работать старшим преподавателем. В октябре 1958 года, в связи с реорганизацией Воронежского филиала ВЮЗИ в юридический факультет Воронежского госуниверситета был переведен в университет на должность и. о. декана факультета и преподавателя, где и работаю в настоящее время.

ного агентства Украинской ССР по Ровенской, Волынской и Сумской областям; *Литвинов Роман Васильевич* (1913–1989) – кандидат юридических наук, доцент, директор Воронежского филиала Всесоюзного заочного юридического института (1951–1958), декан юридического факультета ВГУ (1958–1963), одновременно преподаватель, затем доцент этого же факультета (см.: *Комолов Н. А.* Литвинов В. В. и его семья : о моем роде).

[52] Текст автобиографии Р. В. Литвинова приводится в авторской редакции, без сокращений.

Из осужденных родственников никого не было. Отец умер в гор. Воронеже в 1940[53] году, мать (домашняя хозяйка) умерла в Воронеже в 1950 году. Женат. Жена – Комозина-Янова Лидия Викторовна, 1923 года рождения. Член КПСС с августа 1947 года.

1 декабря 1958 года. Подпись Р. В. Литвинова».

В октябре 1958 г. Р. В. Литвинов был назначен исполняющим обязанности декана юридического факультета, а с 9 января 1959 г. – деканом юридического факультета. Одновременно в это время он начал преподавать на юридическом факультете ВГУ: сначала в должности старшего преподавателя кафедры отраслевых правовых наук, чуть позже – старшего преподавателя кафедры уголовного права, процесса и криминалистики.

Во многом благодаря блестящим организаторским способностям декана Р. В. Литвинова на юридическом факультете ВГУ была заложена атмосфера, в которой было легко работать, учиться, плодотворно заниматься наукой. Задел, созданный деканом Р. В. Литвиновым с 1958 по 1961 г., стал импульсом дальнейшего на многие годы развития и благополучия факультета.

Возможно, желание заниматься научной деятельностью стало одной из причин завершения Р. В. Литвиновым его работы в должности декана юридического факультета ВГУ. В сентябре 1961 г. Роман Васильевич Литвинов был прикомандирован в аспирантуру Всесоюзного института юридических наук при Министерстве юстиции РСФСР на один год для завершения работы над кандидатской диссертацией.

В 1964 г. Р. В. Литвинов в совете по присуждению ученых степеней юридического факультета Воронежского государственного университета защитил кандидатскую диссертацию на тему «Рассмотрение судом вопросов, возникающих в процессе исполнения приговоров»[54]. Научным руководителем Р. В. Литвинова был профессор И. Д. Перлов[55].

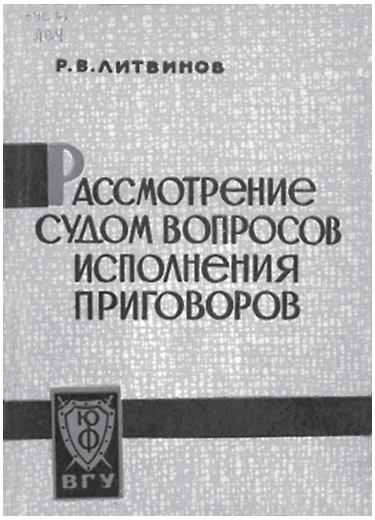
[53] Здесь в текст автобиографии вкралась ошибка. Отец Р. В. Литвинова – видный краевед В. В. Литвинов – скончался в Воронеже в 1941 г., о чем свидетельствует некролог в газете «Коммуна» от 26 марта 1941 г. (прим. – *Е. С.*).

[54] См.: *Литвинов Р. В.* Рассмотрение судом вопросов, возникающих в процессе исполнения приговоров : дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 1963.

[55] *Перлов Илья Давидович* (1910, с. Скородное, Минской губернии – 1971, Москва) – профессор, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РСФСР (1970). Закончил факультет советского строительства и права Белорусского государственного университета (1931). Председатель областного суда Еврейской автономной области (1934–1939). Заместитель министра юстиции РСФСР (1946). Преподавал в Высшей школе МВД СССР (1963–1970), в это же время работал во Всесоюзном институте по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности при Прокуратуре СССР (см.: *Бухман Ю. В.* Памяти профессора И. Д. Перлова – выдающегося деятеля отечественной юриспруденции // Статья на сайте учебно-академической программы Juristudents International, созданной адвокатом Юлией Бухман, внучкой И. Д. Перлова, в память о деде. URL: http://www.juristudents.org/ru/fund (дата обращения: 21.06.2018)). Профессор И. Д. Пер-

Диссертация Р. В. Литвинова была посвящена исполнению приговора как стадии советского уголовного процесса. Источниковую основу исследования составили Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г., Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г. и судебная практика Верховного Суда СССР, Верховного Суда РСФСР, а также судов Воронежа, Воронежской области, Москвы и Московской области[56].

По теме диссертации с 1960 по 1964 г. Р. В. Литвиновым было опубликовано восемь научных работ. В 1964 г. в Издательстве Воронежского университета вышла в свет одноименная с диссертацией монография «Рассмотрение судом вопросов исполнения приговоров»[57].



Обложка монографии Р. В. Литвинова «Рассмотрение судом вопросов исполнения приговоров» со знаком юридического факультета.

На обложке размещен знак юридического факультета в виде щита, на котором изображены буквы «Ю» и «Ф» (аббревиатура «юридический факультет»). Под щитом – «ВГУ» (аббревиатура «Воронежский государственный университет»), позади щита – две скрещенные шпаги

лов стоял у истоков глубокой научной разработки проблем исполнения приговоров в СССР в послевоенные годы (см., например: *Перлов И. Д.* Приговор в советском уголовном процессе. М., 1960 ; *Его же.* Исполнение приговора в советском уголовном процессе. М., 1963).

[56] При подготовке этой статьи было обнаружено, что в фонде ЗНБ ВГУ нет экземпляров автореферата кандидатской диссертации Р. В. Литвинова. В Российской государственной библиотеке сохранился единственный экземпляр автореферата, ксерокопия которого автором статьи была передана в дар отделу обслуживания юридического факультета ЗНБ ВГУ, и к 100-летнему юбилею юридического факультета ВГУ фонд библиотеки пополнился еще одной книгой старейшего преподавателя факультета.

[57] См.: *Литвинов Р. В.* Рассмотрение судом вопросов исполнения приговоров. Воронеж, 1964.

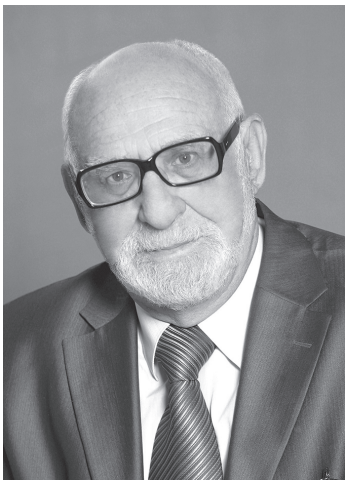
В 1965 г. Р. В. Литвинов был переведен на должность доцента кафедры уголовного права, процесса и криминалистики, а в 1966 г. – утвержден в ученом звании доцента по той же кафедре. Много лет Р. В. Литвинов работал ученым секретарем Ученого совета юридического факультета.

В 1986 г. Р. В. Литвинов прекратил преподавание на юридическом факультета как штатный работник. Он продолжал сотрудничество с кафедрой уголовного процесса на почасовой основе до конца жизни.

Р. В. Литвинов ушел из жизни 31 июля 1989 г., похоронен в Воронеже на Юго-Западном кладбище.

Два ярких запоминающихся эпизода, связанных с именем Р. В. Литвинова, оставил в своих мемуарах профессор юридического факультета ВГУ Олег Яковлевич Баев[58].

В автобиографии профессор О. Я. Баев написал о том, как он впервые увидел декана юридического факультета Р. В. Литвинова, будучи абитуриентом (О. Я. Баев был зачислен на юридический факультет в 1958 г.). Другой эпизод посвящен судьбоносной встрече между Р. В. Литвиновым и О. Я. Баевым в 1973 г. (эта встреча кардинально изменила профессиональную судьбу О. Я. Баева, он ушел со следственной работы в прокуратуре и начал преподавательскую деятельность в университете). Вот отрывки из воспоминаний профессора О. Я. Баева[59]:



Профессор
Олег Яковлевич Баев

1958 г.

«Собственно, я поступал в Воронежский филиал Всесоюзного юридического заочного института, который возглавлял Роман Васильевич Литвинов. Но перед началом занятий Р. В. Литвинов собрал поступивших и торжественно сообщил, что филиал ликвидируется, создается в университете вечернее отделение юридического факультета, деканом которого он назначен. Затем предложил каждому сделать выбор: остаться в ВЮЗИ, либо написать заявление о переводе в ВГУ, уточнив при этом, что в ВЮЗИ учатся около четырех

[58] *Баев Олег Яковлевич* (1941, Воронеж – 2017, Воронеж) – советский и российский ученый-криминалист, адвокат, заслуженный деятель науки РФ (2000), доктор юридических наук (1985), профессор (1987), действительный член РАЕН (с 2003). Учился на юридическом факультете ВГУ (1958–1964). С 1962 по 1973 г. работал следователем прокуратуры СССР в Калужской и Воронежской областях, затем перешел на научно-преподавательскую работу на юридический факультет ВГУ. С 1986 г. заведовал кафедрой криминалистики ВГУ (см. подробнее: *Старилов Ю. Н.* Всегда будем помнить выдающегося ученого, настоящего учителя и доброго коллегу Олега Яковлевича Баева // Вестник Воронеж. гос. ун-та: Серия: Право. 2017. № 3. С. 10–17).

[59] *Баев О. Я.* Автобиографический пунктир // Избранные работы : в 2 т. Воронеж, 2011. Т. 1. С. 7–9.

О. Я Баев. Фото студенческих лет (1958)[60]

лет, а в ВГУ – шесть (учитывая, что отделение – вечернее). Но когда тебе 17 лет, какое имеют значение лишние год-полтора учебы! Да к тому же – ВГУ!

Так, волей судеб я стал «первым студентом» – студентом первого набора – юридического факультета Воронежского государственного университета.

На курсе было нас всего около 25 человек. В основном, это были люди в возрасте, многие из них – с войны. Учился со мной и боевой летчик-штурмовик Василий Павлович Сидякин[61]*, Герой Советского Союза. То, что я учился с ним – тоже для меня было неким воспитанием.*

На следующий год было создано дневное отделение нашего факультета. И те молодые вечерники, нас таких было мало, которые имели на то возможность – я нет – перевелись на него».

1973 г.

«Проработал я следователем ровно одиннадцать лет, уволился в связи с переходом на работу в университет.

А было это так. Появилось тревожное и перманентно-постоянное чувство, что устал я от следствия, люди мне надоели. А их – жалко, и потому уходить надо (другого места для себя, кроме как следователь, в прокуратуре я не видел).

Однажды осенью семьдесят третьего встретил на проспекте Революции своего бывшего декана – Романа Васильевича Литвинова.

– Читаю вас, почитываю, – говорит он (а я тогда, кроме всего, писал детективы и популярные криминалистические очерки, которые время от времени публиковались, в том числе и в местных газетах). – Не надоело ли вам следствие? Вам бы в университет, вы же, – льет он бальзам на мою изболевшуюся (смотри выше) душу, – человек по складу университетский.

[60] Фотография Олега Яковлевича Баева из семейного архива любезно предоставлена его сыном – М. О. Баевым, доктором юридических наук, профессором, заведующим кафедрой криминалистики юридического факультета ВГУ.

[61] *Сидякин Василий Павлович* (1922, с. Шишкино, Алтайский край – 1997, Воронеж) – старший летчик, гвардии лейтенант. Герой Советского Союза. Во время Великой Отечественной войны участвовал в боях на Курской дуге, в Корсунь-Шевченковской, Львовской, Яссо-Кишиневской, Берлинской наступательных операциях. Участник состоявшегося 24 июня 1945 г. Парада Победы на Красной площади в Москве. За время войны совершил 169 боевых вылетов на штурмовку войск противника, лично сбил 2 и в группе 8 самолетов врага. С 1956 г. полковник В. П. Сидякин пребывал в запасе. Студент юридического факультета ВГУ (1958–1964). Работал заместителем начальника Воронежского авиационного предприятия по политической части, начальником отдела Воронежского городского предприятия объединенных котельных и тепловых сетей (см.: Сидякин Василий Павлович // Википедия. [2017–2017]. URL: https://ru.wikipedia.org/?oldid=85799692 (дата обращения: 05.06.2017)).

И тогда, в октябре 1973 года, я сменил петлицы со звездой младшего советника юстиции (то бишь майора) на гордое звание «старший лаборант кафедры уголовного процесса и криминалистики Воронежского государственного университета» (при знакомстве с кем-либо я представлялся скромно и просто – «научный сотрудник кафедры») ...Вскоре я стал преподавателем, а затем доцентом все той же кафедры».

Символично, что в заключении рассказа о декане юридического факультета ВГУ в 1958–1961 гг. Р. В. Литвинове вспоминаются страницы биографии выпускника юридического факультета О. Я. Баева, ставшего учителем для многих поколений юристов, посвятившего юридическому факультету ВГУ всю свою жизнь, внесшего огромный и без преувеличения уникальный вклад в правовую науку. Стоит восхищаться даром проницательности и силе убеждения, присущим Р. В. Литвинову, безошибочно разглядевшему в своем бывшем студенте О. Я. Баеве талант ученого-исследователя, педагога, будущего профессора юридического факультета ВГУ.

Студенчество юридического факультета в 1958–1961 гг. (по страницам публикаций газеты «Воронежский университет»)

В газете «Воронежский университет» студенты университета и, конечно, юридического факультета часто становились действующими лицами или авторами публикаций. В заметках университетской многотиражки описана повседневная нелакированная жизнь юридического факультета, с ее успехами и проблемами. В них чувствуется университетская атмосфера того времени, когда они были написаны. Вот несколько сохранившихся историй.

В 1959 г. для университетской газеты выдающимся историком Александром Иосифовичем Немировским[62] была написана забавная публикация о шпаргалке, героями которой были студенты юридического факультета[63]:

> ***«О происхождении и реакционной сущности шпаргалки.***
>
> *Вопрос о происхождении шпаргалки принадлежит к числу спорных проблем. Филологический анализ самого термина, согласно мнению специалистов, уводит нас в далекое прошлое. В общих чертах дело представляется так.*
>
> *Жил один нерадивый студент. Имя его не сохранилось в анналах истории, отчего последняя не пострадала. И была у этого студента прирученная галка, понимающая человеческую речь. И решил студент использовать эту галку для подсказок, как иные используют сторожевую собаку для пе-*

[62] *Немировский Александр Иосифович* (Осипович) (1919, Тирасполь – 2007, Москва) – советский и российский историк Древнего Рима и этрусской культуры, педагог, поэт, прозаик и переводчик (см. о А. И. Немировском на сайте «поэзия Московского университета : от Ломоносова и до… URL: http://www.poesis.ru/poeti-poezia/nemirovskij/biograph.htm (дата обращения: 24.06.2018)).

[63] *Немировский А.* О происхождении и реакционной сущности шпаргалки // Воронежский университет. 1959. 10 марта.

редачи различных сообщений. Он вложил в клюв галки мелко исписанный листок, содержащий ответ на вопрос билета, и приказал ей «Шпарь, Галка». Галка доставила листок другому, не менее нерадивому студиозусу, и последний сдал экзамен.

И с тех пор, как уверяют некоторые специалисты, листок, содержащий ответ на тот или иной вопрос, получил название шпаргалки. Впрочем, другие исследователи не соглашаются с этой версией и выдвигают иные соображения.

Однако какой бы версии мы не придерживались, нельзя не признать, что шпаргалка, наряду с религиозным дурманом, пьянством, хулиганством и т. п., является безусловным пережитком прошлого, дошедшим и до наших дней.

За примерами ходить недалеко. Студент-заочник I курса Ашихин решил прибегнуть к шпаргалкам. Исполнение этого решения было сопряжено с известной затратой труда – перепиской и т. д. Чтобы усовершенствовать процесс изготовления шпаргалок, Ашихин вооружился обыкновенным лезвием безопасной бритвы. Очевидцы уверяют, что Ашихин пользовался маркой «Нева», хотя для этой цели лучше подходит бритва «Матадор». Вырезав из учебника лезвием несколько десятков страниц, Ашихин явился на экзамен и пытался его сдать, но был пойман с поличным.

Студентка-вечерница этого же факультета Пашенко, очевидно, решив, что нельзя вырезать все страницы учебника, положила во время экзаменов весь учебник в ящик стола и самым бесцеремонным образом пыталась почерпнуть из него нужные сведения.

Студент-заочник Мячин проделал некоторую работу – на экзамене по теории государства и права он пользовался заранее заготовленными шпаргалками.

Переходя к вопросу о борьбе со шпаргалками, мы предлагаем меры воспитательного характера. Надо, чтобы имена шпаргальщиков стали достоянием общественности. Для этого должна быть всемерно использована наша печать, следует разбирать поведение студентов-шпаргальщиков на собраниях. Пора покончить с этим пережитком.

А. Немировский».

В номере газеты «Воронежский университет» от 1 сентября 1960 г. студент 1-го курса юридического факультета ВГУ Г. Чаушев написал о том, как мечтал он учиться на юридическом факультете, как упорно шел к своей мечте, с какой большой ответственностью воспринял он поступление на юридический факультет[64]:

«Преодолеем любые трудности.

У каждого человека есть своя заветная мечта. Была такая и у меня – я хотел учиться.

Прежде чем поступить в ВГУ, я служил в армии, потом три года работал в колхозе родной Грузии, где руководил звеном коммунистического труда.

[64] *Чаушев Г.* Преодолеем любые трудности // Воронежский университет. 1960. 1 сент.

Теперь у меня большая радость – я студент I курса юридического факультета. Очень много нового, интересного ждет меня впереди.

Постараюсь оправдать звание советского студента.

Г. Чаушев,
студент I курса юридического факультета».

В том же 1960 г. в газете «Воронежский университет» в рубрике «Наши пропагандисты» вышла заметка, посвященная студентке юридического факультета Валентине Мищенко, увлеченной общественной работой по пропаганде ленинских идей[65]:

*«**Девушка с юридического.***

Любовь к делу, к людям – вот что определяет линию жизни Вали Мищенко. Такое замечательное качество Валя воспитала в себе будучи еще на работе в одном из строительных управлений Воронежа. Нередко после трудового дня ее можно было видеть в красном уголке рабочего общежития, окруженной молодежью. Здесь она читала газеты или проводила беседы. Тут же завязывались споры на самые различные темы. Валя была душой коллектива.

Поступив на юридический факультет университета, она сразу же включилась в общественную работу.

– Помнится, – рассказывает Валя, – в прошлом учебном году пришел к нам на факультет Коля Мартыненко и предложил стать внештатным лектором Центрального райкома ВЛКСМ. Я этого и хотела. Мне нравится читать лекции о В. И. Ленине. Не раздумывая, выбрала эту тему и сама ее разработала.

«В. И. Ленин как человек» – первая лекция, которую так любовно и тщательно подготовила Валя Мищенко, студентка III курса.

…Шел обеденный перерыв, когда Валя вошла в деревообделочный цех завода им. Ленина с лекцией о великом вожде. Рабочие обрадовались, узнав, что она хочет прочитать лекцию о человеке, чье имя носит их предприятие. Интерес к лекции возрастал и потому, что приближалась 90-я годовщина со дня рождения Ильича. Тут же наспех была устроена импровизированная кафедра. Затаив дыхание, рабочие жадно ловили каждое слово девушки о простом и удивительном человеке нашего времени.

– Мы должны жить и работать так же, как наш мудрый учитель В. И. Ленин, – под аплодисменты слушавших закончила Валя свою лекцию. Один за другим посыпались вопросы, и на каждый был дан удовлетворяющий ответ.

Так началась ее лекторская деятельность.

Вскоре на том же заводе была прочитана ею и другая лекция «Ленинские заветы молодежи». Рабочие так полюбили Валю, что приглашали приходить к ним просто как товарища. Видя жажду рабочих к знанию, она решила организовать среди них лекторскую группу. Ее инициатива была поддержана заводским комитетом комсомола. Скоро сами рабочие будут читать лекции для своей же аудитории.

[65] *Пономарев М.* Девушка с юридического // Воронежский университет. 1960. 15 нояб.

Валя не ограничивает свою деятельность пределами города. По путевке Обкома комсомола она выезжала с лекциями в колхозы Хохольского района области. Одновременно выполняла поручение областного комитета – проверяла состояние пропагандистской работы райкома ВЛКСМ. Она уже прочитала около 80 лекций.

Сейчас Валя Мищенко готовит лекцию о дружбе и товариществе, которую намерена, в первую очередь, прочитать перед рабочими завода имени Ленина. Эта лекция еще больше укрепит ту дружбу, которая установилась между студенткой и рабочими завода.

М. Пономарев».

Большое значение в Воронежском государственном университете уделялось дисциплине. В университетской печати открыто осуждались случаи пьянства, нарушения учебной дисциплины. В предновогоднем выпуске газеты «Воронежский университет» от 27 декабря 1960 г. был помещен фельетон о студентах-юристах. Фельетон заставляет и сегодня задуматься о том, что надо акцентироваться на учебе, а не на увеселительном образе жизни. Советского юриста должна красить учеба и дисциплина, юридический факультет должен был выпускать студентов с незапятнанной репутацией.

*«**Забулдыги с юридического.***

Коля Тульнов, секретарь комитета ВЛКСМ, зашел в буфет университета и только хотел пройти к витрине, как вдруг услышал оглушительный удар пудового кулака по столу и слова:

– Ты на чьи деньги пьешь? – Воскликнул человек в черном костюме, сопровождая свою речь отборной бранью.

– Что-о-о ты-ы го-во-ри-и-ишь! – Тянул другой невнятный голос.

Н. Тульнов потребовал:

– Немедленно прекратите безобразничать. Назовите свои фамилии. На каких курсах вы учитесь?

– Ты мне брось мораль читать. Мы не студенты университета, – заявил парень в черном.

И только после того, как подгулявшие молодцы были доставлены в деканат юридического факультета, выяснились их личности.

Молодой человек в черном костюме оказался студентом IV курса юридического факультета Е. Еременко, а его собутыльник – студентом II курса этого же факультета В. Зыковым.

16 декабря они, изрядно «заложив за галстук», отправились в университет, по дороге исполняя гимн пропойц «Шумел камыш…». Потом решили продлить пьянку в буфете университета. Распив еще бутылку сорокаградусной, устроили скандал, обильно пересыпая свои «заумные речи» трехэтажной руганью.

Между прочим Еременко не в первый раз находился в таком неприглядном состоянии. На комитете ВЛКСМ он сам признался, что неоднократно посещал ресторан, пропивал деньги, присланные из дому родителями.

Студенты Е. Еременко и В. Зыков опозорили высокое звание советского студента и не оправдали звание комсомольца.

Хочется гневно сказать:
– Плохую вы выбрали стежку-дорожку, товарищи!
И задать им вопрос:
– Для чего вы учитесь?

Г. Астапов,
студент I курса филологического факультета».

Подавляющее большинство студентов юридического факультета ВГУ успешно сочетали деятельность на ниве практической юриспруденции и учебу, проявляли усердие и трудолюбие, достигали незаурядных результатов. Ответственное отношение студентов к учебе – одна из славных традиций юридического факультета ВГУ. В каждом выпуске есть свои «краснодипломники» – выпускники, закончившие факультет с отличием.

Студенчество, поступившее учиться на юридический факультет в ВГУ в конце 1950 – начале 1960-х гг. – представители поколения, знавшего не понаслышке и испытавшего все ужасы Великой Отечественной войны: кто-то воевал на фронте, кто-то работал в тылу, кто-то был совсем ребенком (молодые люди, поступавшие в университет в 1958 г., родились в 1941 г.).

Об одном из таких замечательных студентов, Викторе Михайлове, была написана заметка в университетской газете[66]:

«Юрист Виктор Михайлов.

ТВОЙ ТОВАРИЩИ

Юрист Виктор Михайлов

Все студенты юридического факультета знают этого коренастого, широкоплечего юношу. С теплотой отзываются о нем товарищи. Виктор Михайлов — хороший парень, что и говорить. Отличник.

У каждого студента есть свои любимые предметы. Есть они и у Виктора. Он увлекается политическими учениями и криминалистикой.

Виктор — активный член двух научных студенческих кружков: кружка уголовного права, процесса и криминалистики и кружка государственного права. Он выбран в курсовое бюро. Учебе помогает и спорт. Виктор занимается штангой.

Через год В. Михайлов окончит университет.

— Очень хочется стать следователем, — говорит он.

Верим, что ты будешь им, Виктор!

Все студенты юридического факультета знают этого коренастого, широкоплечего юношу. С теплотой отзываются о нем товарищи. Виктор Михайлов – хороший парень, что и говорить. Отличник.

У каждого студента есть свои любимые предметы. Есть они и у Виктора. Он увлекается политическими учениями и криминалистикой.

Виктор – активный член двух научных студенческих кружков: кружка уголовного права, процесса и криминалистики и кружка государственного права. Он выбран в курсовое бюро. Учебе помогает и спорт. Виктор занимается штангой.

Через год В. Михайлов окончит университет.
– Очень хочется стать следователем, – говорит он.
Верим, что ты будешь им, Виктор!»

Герой вышеприведенной публикации – студент Виктор Михайлов – в 1962 г. с отличием закончил юридический факультет ВГУ.

[66] [Заметка без указания автора]. Юрист Виктор Михайлов // Воронежский университет. 1961. 4 апр.

Сегодня Виктор Александрович Михайлов[67] – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, крупный ученый в области уголовного процесса и криминалистики, им внесен существенный вклад в отечественную юридическую науку и систему подготовки кадров для правоохранительных органов, высших учебных заведений.

После окончания юридического факультета ВГУ в 1962–1964 гг. В. А. Михайлов служил следователем районных прокуратур Воронежской области, в 1963 г. учился заочно и с ноября 1964 по июль 1966 г. – очно в аспирантуре юридического факультета ВГУ; с августа 1966 по декабрь 1967 г. работал младшим научным сотрудником криминологической лаборатории юридического факультета ВГУ.

Профессор Виктор Александрович Михайлов

В 1968 г. В. А. Михайлов в диссертационном совете ВГУ защитил кандидатскую диссертацию «Прокурорский надзор за прекращением уголовных дел на предварительном следствии в советском уголовном процессе» (науч. рук. – доктор юридических наук, профессор В. Е. Чугунов[68]).

[67] *Михайлов Виктор Александрович* (р. 1935, хутор Манойлин Клетского района Сталинградской обл.) – юрист, педагог, доктор юридических наук (1996), профессор (1992), действительный член Академии педагогических и социальных наук (2009), почетный профессор Академии МВД Кыргызской Республики им. генерал-майора милиции Э. Алиева (2006) (см. фото и более подробно биографию В. А. Михайлова : *Цховребова И. А., Жбанков В. А., Гаврилов Б. Я.* 80-летие заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора В. А. Михайлова... // Публичное и частное право. 2015. № 4. С. 9–20 ; Страница о В. А. Михайлове на сайте Министерства внутренних дел Российской Федерации в разделе «Выдающиеся ученые МВД России». URL: https://мвд.рф/ученые/item/8383806/ (дата обращения: 30.06.2018)).

[68] *Чугунов Владимир Евгеньевич* (1923, г. Ессентуки, Ставропольский край – 1973, Москва) – доктор юридических наук (1962), профессор (1963), заслуженный работник МВД СССР, полковник внутренней службы. Окончил юридический факультет Азербайджанского государственного университета (1949). С 1959 г. – доцент, профессор, заведующий кафедрой уголовного права, процесса и криминалистики ВГУ. С 1967 г. на службе в органах внутренних дел в Москве. Занимал должности заместителя начальника контрольно-инспекторского отдела МООП СССР, с 1968 по 1973 г. возглавлял созданные им кафедру советского уголовного процесса и лабораторию социологических методов исследования проблем предотвращения и раскрытия преступлений Высшей школы МООП СССР, затем МВД СССР (см.: *Михайлов В. А.* Памяти доктора юридических наук, профессора Владимира Евгеньевича Чугунова (24 июля 1923 г. – 19 сентября 1973 г.) // Публичное и частное право. 2014. № 3. С. 44–53).

В. А. Михайлов с 20 января 1968 г. по 22 ноября 2002 г. служил в органах внутренних дел: в Высшей следственной школе МВД СССР (г. Волгоград); в Академии МВД СССР – Академии МВД Российской Федерации – Академии управления МВД России (г. Москва).

В настоящее время В. А. Михайлов – профессор кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Московского психолого-социального университета, главный редактор журнала «Публичное и частное право».

В. А. Михайлов никогда не прерывал связи с юридическим факультетом Воронежского государственного университета. В его творческом наследии есть публикации, подготовленные в соавторстве с преподавателями юридического факультета ВГУ[69], и публикации, посвященные выдающимся педагогам юридического факультета ВГУ: Г. Ф. Горскому[70], В. Е. Чугунову[71], Э. Ф. Побегайло[72].

18 августа 2018 г. мне посчастливилось по телефону поговорить с В. А. Михайловым. Он много рассказывал о разных эпизодах своей жизни в Воронеже. Из рассказа В. А. Михайлова воссоздается картина того, что факультет, преподаватели и студенты были в годы его студенчества как единое целое, как семья. В 1960 г. студент Виктор Михайлов был переведен в группе с несколькими студентами из Ростовского государственного университета на 3-й курс юридического факультета Воронежского государственного университета. По словам В. А. Михайлова, декан Р. В. Литвинов, проявлял о студентах поистине отеческую заботу, приходил в гости в общежитие на ул. Ф. Энгельса, советовал студентам, куда лучше отправиться на практику, большой разницы в возрасте с ним не чувствовалось. Позднее, когда у В. А. Михайлова появилась семья, именно Р. В. Литвинов выхлопотал для молодой семьи отдельную комнату.

Рассказывал В. А. Михайлов и о том, как он с однокурсниками помогал при переезде в новую квартиру на ул. Кольцовской доценту Б. И. Мелехину. Собственно, весь переезд заключался в основном в том, чтобы перетаскивать книги.

Еще одно воспоминание В. А. Михайлова было посвящено А. Т. Абыкеевой, преподавателю колхозного права. Она была очень душевной женщиной, знала всех студентов по имени.

[69] См., например: *Чугунов В. Е., Литвинов Р. В., Михайлов В. А.* Учебно-методические указания по курсу «Советский уголовный процесс (уголовный процесс европейских социалистических стран)» / отв. ред. В. Е. Чугунов. Воронеж, 1966. Вып. 3 ; [Рецензия] / В. Е. Чугунов [и др.] // Социалистическая законность. 1973. № 12. С. 82–84. – Рец. на кн.: Алексеев Н. С., Даев В. Г., Лукашевич В. З., Элькинд П. С. Уголовный процесс : учебник. М., 1972. 583 с.

[70] См.: *Михайлов В. А.* Память о Геннадии Федоровиче Горском // Проблемы предупреждения и расследования преступлений : прошлое и настоящее. Профессору Геннадию Федоровичу Горскому посвящается / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2014. С. 26–31.

[71] См.: *Михайлов В. А.* Памяти доктора юридических наук, профессора Владимира Евгеньевича Чугунова (24 июля 1923 г. – 19 сентября 1973 г.) // Публичное и частное право. 2014. № 3. С. 44–53.

[72] См.: *Михайлов В. А.* Правовед Отечества Эдуард Филиппович Побегайло // Публичное и частное право. 2012. № 2. С. 7–21.

В рассказе В. А. Михайлова запомнился яркий эпизод, возвращающий к далекому прошлому юридического факультета, в 1918 год. В 1960/61 учебном году студенты 3-го курса юридического факультета ВГУ приводили в порядок библиотеку, в ней хранились еще нераспечатанные со времен переезда Юрьевского университета в Воронеж ящики с книгами. Было много книг по юриспруденции. Книги разместили на стеллажах в учебном корпусе юридического факультета, и будущий выдающийся профессор юридического факультета ВГУ Л. Д. Кокорев писал свою кандидатскую диссертацию с помощью этой литературы.

Профессор В. А. Михайлов любезно передал для публикации фотографию студентов первого выпуска дневного отделения юридического факультета ВГУ в 1962 г. и преподавателей факультета.

Фото сделано на сцене актового зала гуманитарных факультетов ВГУ в учебном корпусе по ул. Пушкинской в день последнего государственного экзамена

Вернемся к хронике жизни студенчества юридического факультета, размещенной в газете «Воронежский университет» и обратимся к информации профессора Н. Н. Паше-Озерского[73] об итогах государственных экзаменов на юридическом факультете в 1960 г.[74]:

[73] *Паше-Озерский Николай Николаевич* (1889, Млава, Плоцка губерния, Царство Польское, Российская империя – 1962, Воронеж) – педагог, специалист в области уголовного права и процесса, доктор юридических наук (1954), профессор (1939), профессор юридического факультета ВГУ (см.: *Карпачёв М. Д.* Паше-Озерский Николай Николаевич // Воронежская историко-культурная энциклопедия. ВИКЭ : Персоналии. Воронеж, 2006. С. 311).

[74] См.: *Паше-Озерский Н. Н.* Экзаменуются юристы // Воронежский университет. 1960. 28 июня.

*«**Экзаменуются юристы.***

На юридическом факультете заканчиваются государственные экзамены. Это – вторые государственные экзамены за время существования факультета. Экзаменуются студенты заочного и вечернего отделений, всего около 100 человек.

Государственные экзамены прошли успешно. В настоящее время уже сданы экзамены по истории КПСС, теории государства и права, советскому гражданскому праву и советскому гражданскому процессу. Результаты хорошие: 11 процентов получили оценку «отлично», на «хорошо» сдали 33 процента. Неудовлетворительные оценки получили всего 4 процента. Глубокие, содержательные ответы услышали члены государственной экзаменационной комиссии от многих студентов. Так, отлично отвечали практические работники Перькова, Краузе, Лесковец, Муратов, Ивлиев, Фролов и другие.

Госэкзамены вместе с тем показали, что знания студентов заочного отделения гораздо глубже, чем студентов вечернего отделения. В дальнейшем следует продумать вопрос о подборе студентов вечернего отделения юридического факультета.

Осталось еще два важных для оканчивающих юрфак экзамена – по советскому уголовному праву и по советскому уголовному процессу. Будем надеяться, что и они пройдет успешно.

Н. Н. Паше-Озерский,
профессор, председатель первой ГЭК юридического факультета»

Вместо заключения. История юридического факультета ВГУ богата запоминающимися датами и событиями, профессорско-преподавательским составом, подавляющее большинство представителей которого сегодня – это выпускники факультета. Многие поколения юристов вырастил факультет. Пройдя вековой юбилей, юридический факультет ВГУ, несомненно, будет двигаться дальше, развиваться и укрепляться. Новейшая история факультета пишется ежедневно каждым сотрудником и студентом факультета.

Пусть здравствуют и процветают сотрудники и студенчество юридического факультета Воронежского государственного университета!

Воронежский государственный университет

Сазонникова Е. В., доктор юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права

E-mail: sazon75@mail.ru

Тел.: 8 (473) 2-208-378; 8-951-557-64-04

Voronezh State University

Sazonnikova E. V., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: sazon75@mail.ru

Tel.: 8 (473) 2-208-378; 8-951-557-64-04

УДК 342.565.2

АКТЫ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА КАК ПРЕДМЕТ КОНСТИТУЦИОННОГО НОРМОКОНТРОЛЯ

Е. В. Тарибо

Северо-Западный институт управления РАНХиГС при Президенте РФ (г. Санкт-Петербург)

Поступила в редакцию 2 августа 2018 г.

Аннотация: *автор рассматривает, могут ли акты судебного толкования выступать предметом конституционного нормоконтроля, на основе анализа природы пленумов высших судов. Показано, что фактическое положение дел обусловливает включение в сферу судебного контроля обязывающих предписаний общего характера, облеченных в форму разъяснения. Автор доказывает, что возможность проверки конституционности актов высших судебных инстанций, включающих постановления Пленума и Президиума Верховного Суда РФ, а возможно, и решения, принимаемых его судебными коллегиями, необходимо легализовать на уровне Конституции РФ либо Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Сделан также вывод о необходимости установить порядок и основания оспаривания конституционности актов толкования, принимаемых Верховным Судом РФ и обладающих нормативными свойствами.*

Ключевые слова: *Конституционный Суд РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ, постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, конституционное судопроизводство, конституционный нормоконтроль.*

Abstract: *the author considers if the judicial interpretative rulings can be subject to constitutional review by analyzing the legal nature of decisions of plenary session of supreme courts. It is demonstrated that factual circumstances determine the need to put binding rulings of general application adopted in order to clarify the law under judicial review. The author proves that the opportunity to review the constitutionality of rulings of supreme judicial institutions, including decisions of the Plenary Session and the Presidency of the Supreme Court of the Russian Federation as well as – potentially – decisions issued by trial panels, shall be codified in the Constitution of the Russian Federation or the Federal Constitutional Law 'On the Constitutional Court of the Russian Federation'. It is also concluded that the procedure and the grounds for challenging the constitutionality of interpretative rulings adopted by the Supreme Court of the Russian Federation and having normative value shall be established by law.*

Key words: *the Constitutional Court of the Russian Federation, decisions of the Plenary Session of the Supreme Court of the Russian Federation, decisions of the Plenary Session of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, constitutional justice, constitutional review.*

© Тарибо Е. В., 2018

Могут ли акты судебного толкования, прежде всего постановления пленумов Верховного Суда РФ (до 2014 г. и пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ) выступать предметом конституционного нормоконтроля? Для ответа на этот вопрос вначале необходимо остановиться на том, как в научной доктрине квалифицируются данные правовые акты. Анализируя природу пленумов высших судов, исследователи отмечают, что принципиально не то, обязательны или необязательны разъяснения высшей судебной инстанции, а то, являются ли данные положения самостоятельными регуляторами общественных отношений, возникающих в сфере судопроизводства. Наличие или отсутствие этого признака влияет на квалификацию их юридического статуса, от этого зависит ответ на вопрос, относятся ли постановления Пленума Верховного Суда РФ к источникам права.

Как отмечают исследователи, по своему содержанию постановления Пленума Верховного Суда РФ имеют различную направленность: в постановлениях разъясняются отдельные предписания процессуальных кодексов, раскрывается содержание отдельных правовых норм; преодолеваются пробелы в правовом регулировании при помощи аналогии закона или права; обобщается и анализируется судебная практика[1]. В правовой науке выражается точка зрения, что постановлениям Пленума Верховного Суда РФ следует придавать силу источника процессуального права[2]. Аргументация сторонников такого подхода состоит в том, что постановления имеют нормативный характер, подлежат неоднократному применению и принудительному осуществлению, а также преодолевают пробелы в правовом регулировании. Существование пробелов в правовом регулировании и стало основанием для суждения о возможности преодоления этого явления посредством судебной практики, выполняющей нормообразующую функцию. Так, пробелы в праве, по мнению В. М. Жуйкова, всегда были, есть и будут даже в самых стабильных законодательных системах, поскольку объективно невозможно предусмотреть всё, что требует правового регулирования. Судебная практика в таких условиях довольно часто становится источником права. Суды просто вынуждены на основе аналогии закона или аналогии права вырабатывать процедуры рассмотрения некоторых категорий дел[3]. Мнение о том, что путем применения аналогии создаются новые правовые нормы, высказывалось и в советской литературе[4].

[1] См.: Гражданский процесс : учебник / Е. А. Борисова [и др.] ; под ред. М. К. Треушникова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007.

[2] См.: *Жуйков В. М.* Роль разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в обеспечении единства судебной практики и защиты прав человека // Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М., 1999. С. 5–23.

[3] См.: *Жуйков В. М.* Проблемы гражданского процессуального права. М., 2001. С. 71–72.

[4] См.: *Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 172–173.

Однако оппоненты сторонников отнесения судебной практики к числу источников права полагают, что судебное нормотворчество противоречит принципу законности и не соответствует действительному назначению судебных органов. По их мнению, руководящие разъяснения высшей судебной инстанции, касаются ли они раскрытия содержания отдельных процессуальных норм, их конкретизации, детализации или преодоления пробелов в правовом регулировании с использованием аналогии закона или права, являются только актами толкования норм права. Позиция оппонентов состоит в том, что судебную практику следует рассматривать как элемент правовой системы, участвующий в правовом регулировании, но относится она не к правотворчеству, а к применению права. Так, в частности, по мнению А. Т. Боннера, в процессе деятельности судебных органов складываются общие правовые положения, которые находят выражение в особых актах – постановлениях высших судебных инстанций. Эти положения конкретизируют нормы действующего права, поскольку при всей самостоятельности судебной деятельности она имеет характер именно применения права и строится в соответствии с действующим правом. По этой причине данная деятельность относится к толкованию права, к правоприменительной конкретизации, а не к источнику права[5].

Тем не менее ряд ученых полагают возможным отнести акты судебного толкования к предмету конституционного нормоконтроля. Так, К. М. Худолей обращает внимание на положения законодательства ряда зарубежных стран о включении в число объектов конституционного контроля судебных актов (Молдова, Беларусь, Азербайджан). Исследователь обращает внимание на то, что по Закону 1991 г. «О Конституционном Суде РСФСР» Конституционный Суд был вправе рассматривать жалобы на конституционность судебной практики, имевшей характер обыкновения, причем до обращения в суд заявитель должен был использовать все другие способы защиты своего права. Данный автор полагает, что вполне логично наделить Конституционный Суд РФ правом рассматривать акты высших судебных инстанций (постановления пленумов, например), поскольку они фактически носят нормативный характер. По его мнению, возможность признания неконституционными актов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ положительно скажется на исполнении решений Конституционного Суда РФ и соблюдении его правовых позиций судами общей юрисдикции и арбитражными судами[6].

Другие ученые также предлагают для исключения конкуренции компетенций высших судов Российской Федерации наделить Конституционный Суд РФ правом конституционного контроля за постановлениями национальных судебных инстанций России, если они не выполняют, по

[5] См.: *Боннер А. Т.* Источники советского гражданского процессуального права. М., 1977. С. 19.

[6] См.: *Худолей К. М.* Полномочия Конституционного Суда РФ : проблемы теории и практики конституционного правосудия // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2011. Вып. 2 (12).

мнению заявителя, решения и действующие правовые позиции Конституционного Суда РФ применительно к разрешению конкретного дела[7].

Некоторые ученые полагают, что наделение Конституционного Суда РФ дополнительным полномочием по проверке конституционности постановлений пленумов Верховного Суда РФ необходимо тогда, когда такие постановления ущемляют права и свободы и имеют общеобязательное юридическое значение для правоприменительной деятельности нижестоящих судов общей и арбитражной юрисдикции. По их мнению, это обусловлено тем, что в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ч. 2 ст. 74) закрепляется лишь опосредованно возможность оценки конституционности судебной правоприменительной практики и отсутствует специальная юридическая процедура пересмотра решений судов общей и арбитражной юрисдикции, вынесенных на основе законов, противоречащих Конституции РФ. Осуществление данного вида полномочий Конституционным Судом РФ будет способствовать выяснению действительного смысла и содержания конституционных положений и норм оспариваемых законов с учетом анализа возникшей конкретной правовой ситуации применения обжалованных законов, зафиксированной в решении суда и получившей свое распространение в сложившейся судебной правоприменительной практике[8].

Однако не все исследователи согласны с подобными предложениями. Так, С. В. Нарутто считает, что специальное закрепление полномочия Конституционного Суда РФ по проверке конституционности постановлений Пленума Верховного Суда РФ, а также всех судебных решений, представляется нецелесообразным, так как в настоящее время ничто не мешает Конституционному Суду РФ, не вторгаясь непосредственно в компетенцию Верховного Суда РФ и иных судов, корректировать судебную практику[9].

Действительно, Конституционный Суд РФ имеет возможность в рамках действующей модели конституционного нормоконтроля фактически проверять акты толкования высшего суда, но именно фактически, а формально заявители должны ставить вопрос о проверке нормативного правового акта. Однако это доказывает искусственность оспаривания нормативного правового акта и подтверждает необходимость отнесения акта толкования высшей судебной инстанции к самостоятельным предметам оспаривания в Конституционном Суде РФ. Приведем несколько примеров. Так, постановлением Конституционного Суда РФ от 21 янва-

[7] См.: *Лыгин Н. Я., Ткачев В. Н.* Конституционная законность в практике судебного контроля при рассмотрении дел об оспаривании нормативных правовых актов // Законность. 2008. № 10. С. 30–41.

[8] См.: *Татаринов С. А.* К вопросу о расширении полномочий Конституционного Суда Российской Федерации по рассмотрению и разрешению дел в связи с жалобами граждан // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 6. С. 44–48.

[9] См.: *Нарутто С. В.* Компетенция Конституционного Суда Российской Федерации : проблемы регулирования и реализации // Lex russica. 2014. № 7. С. 783–797.

ря 2010 г. № 1-П[10] признаны не противоречащими Конституции РФ с существенными оговорками (с выявлением конституционно-правового смысла) положения ч. 4 ст. 170, п. 1 ст. 311 и ч. 1 ст. 312 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Однако конституционная проверка указанных нормативных положений была обусловлена исключительно тем их истолкованием, которое было сформулировано в п. 5.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 марта 2007 г. № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам».

Еще один пример. Постановлением Конституционного Суда РФ от 5 марта 2013 г. № 5-П[11] признаны неконституционными ст. 16 Федерального закона «Об охране окружающей среды» и постановление Правительства РФ «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия». Неконституционность данных нормативных положений была выявлена исключительно в той мере, в какой они были истолкованы Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 марта 2009 г. № 14561/08.

Другой пример содержится в постановлении Конституционного Суда РФ от 11 июля 2017 г. № 20-П[12], которым были признаны неконституционными положения ст. 111, ч. 5 ст. 247 и п. 2 ч. 1 ст. 248 Кодекса административного судопроизводства РФ в связи теми разъяснениями, которые содержались в п. 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости».

Наконец еще один пример де-факто проверки акта толкования высшей судебной инстанции содержится в постановлении Конституционного Суда РФ от 17 октября 2017 г. № 24-П[13], которым признан непротиворечащим Конституции РФ (с существенными оговорками, т. е. по сути, с конституционно-правовым истолкованием) п. 5 ч. 4 ст. 392 Гражданского процессуального кодекса РФ. И так же, как в приведенных выше случаях, фактически Конституционным Судом РФ был проверен не столько оспоренный нормативный акт, сколько его толкование высшей судебной инстанцией (в данном случае – выраженное в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 апреля 2016 г. по делу № 81-КГ16-3).

Таким образом, практика Конституционного Суда РФ подтверждает мнение исследователей о том, что в ряде случаев акты толкования, выраженные в решениях высших судебных инстанций, носят фактически обязательный характер и обладают нормативностью. Именно они, а не

[10] Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 2.

[11] Там же. 2013. № 5.

[12] Там же. 2017. № 5.

[13] Там же. № 6.

закон или постановление правительства, по существу, выступают предметом конституционной проверки. Фактическое положение дел с проверкой конституционности актов высших судебных инстанций (постановлений Пленума и Президиума Верховного Суда РФ, а возможно, и решений, принимаемых его судебными коллегиями) требует своей легализации на уровне Конституции РФ или хотя бы на уровне Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»[14]. Подобное реформирование законодательства отвечало бы усилиям Конституционного Суда РФ, которые он прилагает к тому, чтобы обязывающие предписания общего характера, облеченные в форму разъяснения, включались в сферу судебного контроля.

Так, постановлением Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 г. № 6-П[15] признаны неконституционными положения Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации», поскольку они порождали правовую неопределенность в вопросе об основаниях и условиях судебного оспаривания ведомственных актов, обладающих нормативными свойствами и содержащих разъяснения налогового законодательства. В порядке реализации данного постановления Федеральным законом от 15 февраля 2016 г. № 18-ФЗ были внесены изменения в Кодекс административного судопроизводства РФ. Законодателем был установлен порядок судебного рассмотрения дел об оспаривании отдельных актов: в названном Кодексе появилась глава 21 «Производство по административным делам об оспаривании нормативных правовых актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами». Проведенный в данной статье анализ ясно показывает, что подобные изменения могут быть внесены и в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Законодателю необходимо установить порядок и основания оспаривания конституционности актов толкования, принимаемых Верховным Судом РФ и обладающих нормативными свойствами.

[14] В ст. 125 Конституции РФ, например, отсутствует положение о полномочии Конституционного Суда по рассмотрению вопросов о возможности исполнения решений межгосударственных органов по защите прав и свобод человека, но, тем не менее, в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» это полномочие установлено в ст. 3 и главе 13.1.

[15] Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 3.

Северо-Западный институт управления РАНХиГС при Президенте РФ (г. Санкт-Петербург)

Тарибо Е. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и конституионного права, начальник Управления конституционных основ публичного права Конституционного Суда РФ

E-mail: ksrf@ksrf.ru

North-West Institute of Management, Branch of RANEPA (St. Petersburg)

Taribo E. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Administrative and Constitutional Law Department, Head of the Division of Constitutional Foundations of Public Law of the Constitutional Court of the Russian Federation

E-mail: ksrf@ksrf.ru

УДК 346.7

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

П. И. Далёкин

Арзамасский филиал Национального исследовательского Нижегородского государственного технического университета имени Н. И. Лобачевского

Поступила в редакцию 18 апреля 2018 г.

Аннотация: *рассмотрены ключевые проблемы нормативно-правового обеспечения инновационной деятельности в Российской Федерации, определены особенности правотворческой деятельности в области инноваций. Инновационная сфера сопровождается высокими рисками и неопределенностями для субъектов инновационных процессов, что способствует необходимости разработки нормативно-правового обеспечения, повышающего уровень защищенности ее участников. Определены участники инновационного процесса, предложен подход на основе учета целей заинтересованных сторон в подготовке правовой базы, определены пути совершенствования инновационного права в Российской Федерации на основе анализа действующего нормативно-правового обеспечения. Предложенные направления совершенствования нормативно-правового обеспечения способствуют формированию государственной инновационной политики, развитию инновационной инфраструктуры, стимулированию инновационной деятельности на федеральном, региональном, местном и локальном уровнях.*

Ключевые слова: *нормативно-правовое обеспечение, проблемы и особенности, инновации, инновационная деятельность, научно-исследовательские работы, опытно-конструкторские и технологические разработки, субъекты инновационного процесса.*

Abstract: *in article key problems of standard legal support of innovative activity in the Russian Federation are considered, features of law-making activity in the field of innovations are defined. The innovative sphere is followed by high risks and uncertainty for subjects of innovative processes that promotes need of development of standard legal support increasing the level of security of its participants. The author has defined participants of innovative process, the approach based on a basis of accounting of the purposes of interested parties in preparation of legal base is offered ways of improvement of the innovative right in the Russian Federation on the basis of the analysis of the acting standard legal support are defined. The offered directions of improvement of standard legal support allow formation of the state innovative policy, development of innovative infrastructure, stimulation of innovative activity at the federal, regional, local and local levels.*

Key words: *standard legal support, problems and features, innovations, innovative activity, research & development, subjects of innovative process.*

Динамично развивающиеся мировые процессы интеграции и глобализации приводят к усложнению форм хозяйственной деятельно-

© Далёкин П. И., 2018

сти, повышению требований к качеству нормативно-правового обеспечения в области инноваций. Инновации – это основа стратегического развития Российской Федерации в научном и промышленном секторах бизнеса. Инновационная деятельность является приоритетом дальнейшего развития страны, что подтверждается анализом Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденной Правительством РФ. Совершенствование нормативно-правового обеспечения инновационной деятельности в Российской Федерации позволяет улучшать условия для дальнейшей интеграции научных и производственных процессов. Особенности инновационного процесса и его правового обеспечения в отечественных исследованиях рассмотрены учеными Ю. П. Анисимовым, С. В. Шапошниковой, Е. С. Балашовой[1].

Стоит отметить, что законодательная платформа обеспечения развития инноваций в Российской Федерации требует доработки. Основные причины, снижающие эффективность нормативно-правового регулирования инновационной деятельности в Российской Федерации, включают в себя:

1. Творческий характер инновационной деятельности, наличие высоких рисков и неопределенностей при заключении договоров на производство продукции, выполнение работ, оказание услуг инновационного характера.

2. Недостаточный уровень взаимосвязи между такими нормативно-правовыми актами, направленными на обеспечение инновационной деятельности, как Гражданский кодекс Российской Федерации[2], Налоговый кодекс Российской Федерации[3], Бюджетный кодекс Российской Федерации[4] и др.

3. Фрагментарный характер нормативно-правовой базы в сфере развития инновационной деятельности в Российской Федерации, отсутствие консолидирующего нормативно-правового акта.

В Российской Федерации ключевым инструментом, регламентирующим отношения в инновационной сфере является федеральное законодательство. Автором проведены анализ и систематизация нормативно-правовых актов федерального значения в сфере инноваций, определены регулируемые аспекты, результаты представлены в таблице.

[1] См.: *Анисимов Ю. П., Шапошникова С. В.* Исследование нормативно-правового обеспечения инновационной деятельности региона // Инновационный вестник Регион. 2007. № 4. С. 6–8 ; *Балашова Е. С. Гнездилова О. И.* Проблемы правового регулирования инновационной деятельности в России // Международный научный журнал «Инновационная наука». 2016. № 3. С. 62–67.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru

[3] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru

[4] Бюджетный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru

Таблица

Систематизация федеральных законов, регулирующих инновационную деятельность в Российской Федерации

Наименование федерального закона	Регулируемые аспекты в рамках федерального закона
1	2
1. Федеральные законы, регулирующие ключевые аспекты инновационной деятельности	
Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»[5].	Правовые и экономические основы инвестиционной деятельности, гарантии защиты прав и интересов субъектов инвестиционной деятельности.
Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»[6].	Регулирует отношения между субъектами научной и НТ деятельности, органами государственной власти и потребителями научной продукции.
Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»[7].	Классифицирует, определяет условия создания и прекращения особых экономических зон.
Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»[8].	Определяет техническое соответствие и технические регламенты.
Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 284-ФЗ «О передаче прав на единые технологии»[9].	Регулирует отношения по распоряжению правами на единые технологии гражданского, правового, специального или двойного назначения.
Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»[10].	Определяет отношения, связанные с привлечением денежных средств и иного имущества для последующего инвестирования.
Федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 139-ФЗ «О Российской корпорации нанотехнологий»[11].	Устанавливает правовое положение, порядок управления Российской корпорацией нанотехнологий.
Федеральный закон от 7 апреля 1999 г. № 70-ФЗ «О статусе наукограда Российской Федерации»[12]	Устанавливает статус наукограда, критерии присвоения статуса, области хозяйственной деятельности.
Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре Сколково»[13].	Регулирует отношения, возникающие при реализации проекта создания и обеспечения деятельности инновационного центра «Сколково».

[5] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 9. Ст. 1096.
[6] Там же. 1996. № 145. Ст. 4137.
[7] Там же. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3127.
[8] Там же. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.
[9] Там же. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6239.
[10] Там же. 2001. № 49. Ст. 4562.
[11] Там же. 2007. № 30. Ст. 3753.
[12] Там же. 1999. № 16. Ст. 1750.
[13] Там же. 2010. № 40. Ст. 4970.

Окончание табл.

1	2
Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[14].	Регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений.
Федеральный закон от 27 сентября 2013 г. № 253-ФЗ «О Российской академии наук, реорганизации государственных академий наук и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[15] и т. д.	Устанавливает форму организации и реорганизации Российской академии наук, права и обязанности, порядок назначения президента Российской академии наук, статус региональных отделений, взаимодействие с другими органами власти.
2. Федеральные законы, регулирующие оборот интеллектуальной собственности	
Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ «О патентных поверенных»[16]	Устанавливает права и обязанности патентных поверенных, условия их регистрации.
Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»[17].	Регулирует отношения, связанные с изменением и прекращением режима коммерческой тайны.
Федеральный закон от 13 августа 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»[18].	Применяется к отношениям в сфере рекламы.
Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[19] и т. д.	Определяет возможности использования информации и информационных систем.
3. Федеральные законы, регламентирующие финансы в сфере инноваций	
Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»[20].	
Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»[21].	
Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»[22] и т. д.	

[14] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14. Ст. 1652.
[15] Там же. № 39. Ст. 4883.
[16] Там же. 2008. № 1. Ст. 24.
[17] Там же. 2004. № 32. Ст. 3283.
[18] Там же. 2006. № 12. Ст. 1232.
[19] Там же. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.
[20] Там же. 1998. № 31. Ст. 3813.
[21] Там же. Ст. 4850.
[22] Там же. 1998. № 53 (ч. 1). Ст. 7600.

Оценка отечественных источников инновационного права Российской Федерации свидетельствует об отсутствии единого комплексного подхода, направленного[23]:

– на формирование и развитие национальной инновационной системы, ориентированной на поддержку малого инновационного предпринимательства;

– обеспечение оптимальных условий для стимулирования развития инновационной сферы, повышения уровня коммерциализации и защиты прав интеллектуальной собственности;

– учет интересов всех участников и заинтересованных сторон инновационного процесса;

– формирование и развитие объектов инновационной инфраструктуры (бизнес-инкубаторы, ресурсные центры, научно-технические кластеры, технополисы и др.);

– развитие инновационной деятельности в сфере государственного оборонного заказа через усовершенствованные методы ценообразования;

– разработку нормативно-правовых актов, направленных на прозрачность и объективность финансирования инновационной области на основе венчурных схем;

– совершенствование антимонопольного, налогового, таможенного, бюджетного контроля и стимулов в сфере инноваций;

– разработку законодательно закрепленного методического обеспечения по отбору инновационных проектов на различных стадиях жизненного цикла продуктов;

– защиту авторских прав и научно-технической информации, распространяемой через различные источники и ресурсы и т. д.

В сложившихся условиях, основным источником в сфере инноваций в Российской Федерации является Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»[24], который предполагает выделение следующих видов деятельности: научная (научно-исследовательская) деятельность, научно-техническая деятельность.

Однако стоит отметить, что практика применения данного нормативно-правового акта свидетельствует о наличии проблем, связанных с выделением функций, обязанностей и ответственности участников научной и научно-технической деятельности, что приводит к конфликту их интересов и снижает уровень мотивации.

По мнению автора, в сложившихся условиях хозяйствования в области инноваций необходимо принятие федерального закона о развитии инновационной деятельности в Российской Федерации. Так, в работах

[23] См.: *Байбекова Э. Ф.* Анализ правового обеспечения инновационной деятельности в Российской Федерации на современном этапе // Гуманитарные исследования. 2017. № 3(63). С. 170–177 ; *Далёкин П. И.* Разработка методического инструментария проведения оценочных процедур в сфере научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ : дис. … канд. экон. наук. М., 2017.

[24] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 145. Ст. 4137.

Е. С. Балашовой и О. И. Гнездиловой подробно описаны попытки по разработке Комитетом Государственной Думы Российской Федерации по информационной политике, информационным технологиям и связям в 2008 г. проекта инновационного кодекса Российской Федерации, проекта федерального закона «Об инновационной деятельности и о государственной инновационной политике» в 1999–2000 гг., проекта федерального закона «Об инновационной деятельности в Российской Федерации» в 2010 г. Основная причина отклонения данных проектов – их декларативный характер.

Однако разработка нормативно-правового акта о регулировании инновационной деятельности остается достаточно актуальной, его внедрение позволит:

– снизить загруженность субъектов инновационного процесса необходимостью мониторинга большого перечня нормативно-правовых актов;

– объединить ключевые проблемы, вопросы и аспекты инновационной сферы в одном нормативно-правовом документе;

– увеличить уровень взаимодействия, кооперации и интеграции между субъектами инновационного процесса;

– повысить уровень реализации инноваций в Российской Федерации: от первоначальной стадии до стадии реализации и внедрения в практическую деятельность;

– повысить уровень согласованности судебной практики в данной области.

Одной из главных проблем законотворчества инновационной деятельности в Российской Федерации является необходимость учета целей всех заинтересованных сторон и участников инновационного процесса (государство, муниципалитет, предприятия, субъекты инновационной инфраструктуры, банки и др.). Это свидетельствует о необходимости учета ключевых особенностей при разработке консолидирующего нормативно-правового акта в области инноваций. Автор предлагает проводить разработку правовых норм в сфере инноваций на основе подхода, основанного на учете целей заинтересованных сторон (стейкхолдеров), который включает в себя следующие этапы:

1. Определение проблем, направлений и тенденций в разработке правовых норм ответственными федеральными органами законодательной и исполнительной власти.

2. Уведомление членов рабочей группы (представителей стейкхолдеров) о необходимости проработки, анализа и согласования положений.

3. Анализ вопросов повестки рабочей группы с привлечением участников и заинтересованных сторон инновационного процесса.

4. Внесение изменений в нормативно-правовые акты на основании установленного порядка.

Одним из стратегических направлений инновационной деятельности страны являются научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы (НИОКТР). В Российской Федерации договорные отношения в рамках НИОКТР определяются и регулируются гла-

вой 38 Гражданского кодекса Российской Федерации[25] (далее – ГК РФ). Автором выделены проблемы правового применения норм в рамках договоров на выполнение НИОКТР, которые сформированы на основании обширного опыта правоприменительной практики:

– недостаточная регламентация алгоритма по разрешению конфликтов между сторонами договора в связи с наличием высоких рисков и неопределенностей;

– присутствие субъективного фактора при определении последствий невозможности достижения результатов научно-исследовательских работ (ст. 775 ГК РФ) и продолжения опытно-конструкторских и технологических работ (ст. 776 ГК РФ) сторонами договора;

– проведение аналогий в правоприменительной практике между договором подряда и договором на проведение научно-исследовательских работ.

К нормативно-техническим документам, регулирующим сферу НИОКТР, относятся стандарты «Система разработки и постановки продукции на производство» (СРПП)»[26]:

1. ГОСТ 15.000-94 «Система разработки и постановки продукции на производство. Основные определения»[27].

2. ГОСТ 15.101-98 «Система разработки и постановки продукции на производство. Порядок выполнения научно-исследовательских работ»[28].

3. ГОСТ Р 15.011-96 «Система разработки и постановки продукции на производство. Патентные исследования. Содержание и порядок проведения»[29] и т. д.

Анализ данного перечня стандартов свидетельствует о необходимости более четкого разграничения смежных этапов жизненного цикла продуктов (исследования, аванпроект, опытно-конструкторские работы, опытно-технологические работы, производство, поставка, эксплуатация, ремонт, обеспечение эксплуатации и ремонта, снятие с производства).

Кроме того, инновационную деятельность регулируют государственные стандарты Российской Федерации (ГОСТ): ГОСТ Р 54869-2011 «Про-

[25] Гражданский кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru

[26] См.: *Далёкин П. И., Гусева И. Б.* Обоснование необходимости совершенствования нормативно-правового регулирования в сфере НИОКР // Актуальные вопросы экономики, менеджмента и инноваций : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Н. Новгород, 2016. С. 135–137 ; *Корсунов Д. А.* О совершенствовании законодательного обеспечения инновационного развития муниципальных образований // Северо-Кавказский юрид. вестник. 2017. № 1. С. 134–140.

[27] URL: http//docs.cntd.ru/document/gost-r-15-000-94 (дата обращения: 03.04.2018).

[28] URL: http://isu.ru/science/norm_docs/GOST15_101-98.pdf (дата обращения: 03.04.2018).

[29] URL: http://stroyoffis.ru/gost_razrabotk/gost_r_15_011_96/ gost_ r_15_011_96.php (дата обращения: 03.04.2018).

ектный менеджмент. Требования к управлению проектами»[30], ГОСТ Р 54870-2011 «Проектный менеджмент. Требования к управлению портфелем проектов»[31], ГОСТ Р 54871-2011 «Проектный менеджмент. Требования к управлению программой»[32]. Анализ современных составляющих инновационной деятельности свидетельствует также о широком применении понятия «стратегия» в рамках проектного менеджмента. Определение инновационной стратегии является одним из долгосрочных направлений в развитии субъектов инновационного процесса и требует разработки требований по идентификации, формированию и управлению на основе нормативно определенных актов. Таким образом, автор предлагает разработку и внедрение ГОСТ «Проектный менеджмент. Требования к управлению стратегией», направленного на регламентацию стратегического управления в области инноваций.

Анализ нормативно-правового обеспечения и судебной практики свидетельствует также о наличии проблем и в области учета расходов на НИОКТР[33]:

– наличие ограничительных мер по установлению срока полезного использования на инновации;

– размытость методики формирования затрат на НИОКТР до момента окончания работ;

– отсутствие четкого алгоритма определения момента капитализации расходов на НИОКТР предприятием и т. д.

Немаловажным направлением нормативно-правового регулирования в инновационной сфере является региональное законодательство. Реализация регионального инновационного законодательства в практике органов власти субъектов страны сопровождается следующими проблемными вопросами:

– наличие противоречий и недостаточный уровень гармонизации между федеральными и региональными законами, регулирующими инновационную деятельность;

– ограниченность региональных бюджетных ресурсов при финансировании инноваций, ограниченность региональных налоговых льгот положениями Налогового кодекса Российской Федерации;

– присутствие барьеров в виде обязательных условий при подаче заявок на получение грантов и займов для выполнения НИОКТР в региональном законодательстве и т. д.

[30] URL: http://docs.cntd.ru/document/gost-r-54869-2011 (дата обращения: 03.04.2018).

[31] URL: http://dokipedia.ru/document/5138115 (дата обращения: 03.04.2018).

[32] URL: http://www.isopm.ru/download/gost-54871.pdf (дата обращения: 03.04.2018).

[33] См.: *Далёкин П. И.* Разработка методического инструментария проведения оценочных процедур в сфере научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ : дис. канд. экон. наук. М., 2017.

На основе проведенного анализа нормативно-правового обеспечения субъектов РФ, автор предлагает выделение следующих региональных законодательных инициатив:

– определение механизмов и регламентов финансирования региональных целевых программ и проектов в сфере инноваций;

– разработка правовых норм, направленных на повышение результативности деятельности венчурных, научных, научно-технических фондов, получающих поддержку из региональных бюджетов;

– совершенствование методов региональной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства в особо значимых отраслях субъектов РФ, определенных областными нормативно-правовыми актами.

Как показывает практика применения описанного федерального и регионального нормативно-правового обеспечения, данное законодательство является оторванным от реалий науки, промышленности, учетных политик и инновационных программ. В этом смысле не менее важным вопросом является разработка локальных актов в области инноваций на уровне научно-производственных, промышленных предприятий, конструкторских бюро и др. участников инновационного процесса.

С целью ответа на возникающие проблемы и вызовы автором определены пути совершенствования нормативно-правового обеспечения инновационной деятельности в Российской Федерации[34]:

1. Необходимость принятия базового закона об инновационной деятельности, регулирующего цели и задачи государства в области инноваций, дающего базовые понятия и определения, закрепляющего полномочия органов государственной власти различных уровней, определяющего механизм взаимодействия между властными органами и субъектами инновационного процесса и др.

2. Гармонизация между ключевыми нормативно-правовыми актами, регулирующими инновационную сферу по направлениям: развитие малого инновационного предпринимательства, инновационная инфраструктура, налоговое стимулирование инноваций, государственные меры поддержки развития субъектов инновационного процесса и др.

3. Налоговое стимулирование развития инновационной деятельности на основе законодательного введения «налоговых зонтов» для субъектов различных форм собственности, занимающихся разработкой и внедрением принципиально новых продуктов (товаров, работ, услуг) по налогу на прибыль, добавленную стоимость, а также на имущество юридических лиц.

[34] См.: *Романова В. В.* Правовое обеспечение инновационной деятельности в сфере энергетики // Юрид. мир. 2016. № 7. С. 43–48 ; *Трофимова В. В., Фарафонтова Е. Л.* Правовое обеспечение инновационного развития космической деятельности // Актуальные проблемы авиации и космонавтики. 2013. Т. 2, № 9. С. 303–304 ; *Орлов Л. Н.* Инновационная деятельность : экономико-правовая сущность и проблемы регулирования // Право интеллектуальной собственности. 2016. № 1. С. 4–10.

4. Разработка единых кластеров, баз данных и хранилищ по формированию нормативно-правового обеспечения, прямо или косвенно регулирующего инновационную деятельность в Российской Федерации.

5. Совершенствование договорных форм инновационной деятельности в рамках гражданского права, ориентированных на необходимость разграничения прав на результаты интеллектуальной деятельности и особенности коммерциализации.

6. Разработка нормативного обеспечения в части технического регламента, сертификации, стандартизации, оценки соответствия в области инноваций и т. д.

Таким образом, основой модернизации страны в современных условиях является целенаправленное и поступательное совершенствование законодательной базы в инновационной сфере с учетом особенностей и потребностей страны. Автор считает, что четкая регламентация законодательства в области инноваций позволит:

– повысить уровень инновационного климата страны за счет роста объемов инноваций во всех отраслях науки и промышленности;

– разработать эффективные нормативно закрепленные методики анализа, оценки и отбора инновационных проектов;

– снизить конфликт стейкхолдеров при разработке инновационной продукции;

– повысить уровень охраны объектов интеллектуальной собственности;

– обеспечить внешнюю конкурентоспособность страны, предотвратить угрозы национальной безопасности;

– обеспечить единство судебной практики по вопросам регулирования инновационной деятельности в стране;

– стимулировать развитие инновационной деятельности на федеральном, региональном, местном и локальном уровнях;

– обеспечить соответствие и гармонизацию отечественных нормативно-правовых актов в сфере инноваций мировым правовым стандартам и т. д.

Проведенное автором исследование позволяет сделать вывод о необходимости дальнейшего совершенствования нормативно-правового обеспечения в рамках инновационного права. Не возникает сомнения, что принятие единого, основополагающего законодательного акта, а также систематизация действующего законодательства в области инноваций позволит обеспечить развитие науки и техники в Российской Федерации.

Совершенствование законодательства в области инноваций и наличие механизма реализации государственной научно-технической политики направлены на обеспечение условий развития жизненного цикла инноваций и их коммерциализацию. Структура нормативно-правового обеспечения инноваций ориентирована на действующие основы государственного регулирования научно-технической деятельности в Российской Федерации.

Стоит отметить, что главная цель по совершенствованию законодательства в области инноваций ориентирована не только на принятие специального нормативно-правового акта, но и внесение изменений в отраслевые законы, что обусловлено сложной природой самих инноваций, обусловливающих комплекс правоотношений, в которых участвуют различные субъекты инновационного процесса. Накопленный региональный опыт нормотворчества в области инноваций может быть использован законодателем при разработке базового закона об инновационной деятельности в Российской Федерации.

Арзамасский филиал Национального исследовательского Нижегородского государственного университета имени Н. И. Лобачевского

Далёкин П. И., кандидат экономических наук, преподаватель кафедры права, философии и социальных дисциплин
E-mail: DPapifngtu@mail.ru
Тел.: 8-906-369-19-70

N. I. Lobachevsky Nizhny Novgorod State University Arzamas Branch

Dalekin P. I., Candidate of Legal Sciences, Lecturer of the Law Philosophy and Social Disciplines Department
E-mail: DPapifngtu@mail.ru
Tel.: 8-906-369-19-70

УДК 342

О КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ (ПАРЛАМЕНТОВ) СУБЪЕКТОВ ЗАРУБЕЖНЫХ ФЕДЕРАТИВНЫХ ГОСУДАРСТВ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

С.-М. Ахъядов

Чеченский государственный университет

Поступила в редакцию 21 мая 2018 г.

Аннотация: *статья посвящена вопросам отзыва как конституционно-правового института и основания досрочного прекращения полномочий региональных парламентов на примере ряда зарубежных федеративных государств. Рассматриваются основания отзыва, анализируется практичность отзыва как меры конституционно-правовой ответственности, содержатся предложения по улучшению данного института.*
Ключевые слова: *конституционно-правовая ответственность, законодательный орган, субъект, анализ.*

Abstract: *the article is devoted to the issues of revocation as a constitutional and legal institution and grounds for early termination of powers of regional parliaments on the example of a number of foreign Federal States. The article discusses the bases of opinion, examines the practicality of opinion as measures of constitutional legal responsibility, the report contains suggestions for improvement of this Institute.*
Key words: *constitutional legal responsibility, legislative body, subject, analysis.*

Невозможно провести анализ конституционно-правовой ответственности законодательных (представительных) органов власти или парламентов субъектов Федерации без сравнительного анализа указанной проблематики в контексте мирового опыта федерализма и организации взаимодействия между Федерацией и ее субъектами, а также между органами различных ветвей власти в субъектах Федерации.

Рассмотрим виды и содержание конституционно-правовой ответственности парламентов субъектов Федерации.

Одним из наиболее распространенных и древнейших институтов ответственности законодательных (представительных) органов власти субъектов РФ является институт роспуска. Как институт досрочного прекращения полномочий законодательного органа власти субъекта Федерации он возник в Швейцарии в XIX столетии. Впервые институт роспуска был введен в 1852 г. в кантонах Ааргау и Шафхаузене[1].

[1] См.: *Курти Т.* История народного законодательства и демократии в Швейцарии. СПб., 1900. С. 145. Цит. по: *Богомолов Н. С.* Конституционно-правовая ответственность как формально-юридическая категория // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2010. № 17. С. 68–74.

© Ахъядов С.-М., 2018

Как указывает Н. С. Богомолов, «...в настоящее время возможность роспуска представительных органов государственной власти субъектов Федерации существует в ряде государств с парламентарной и смешанной формами правления. В президентских республиках (например, в США, Аргентине, Бразилии) институт роспуска парламента отсутствует»[2].

Иногда инициатива роспуска представительных органов субъектов Федерации принадлежит федеральным органам (например, в рамках федерального вмешательства), однако его существование возможно и в рамках конституционного механизма субъектов Федерации. Так, в Австрии законодательный орган земли – ландтаг – может быть распущен президентом по представлению федерального правительства и с согласия верхней палаты парламента – федерального совета.

Согласно Федеральному конституционному закону Австрийской Республики «...согласие федерального совета должно быть дано в присутствии половины членов и большинством в две трети поданных голосов»[3]. Законом установлено, что «в голосовании не могут участвовать представители той земли, ландтаг которой должен быть распущен. В соответствии с положениями Конституции земли в случае роспуска ландтага в течение трех недель должны быть назначены новые выборы; вновь избранный ландтаг должен быть созван в течение четырех недель после выборов. Основания для роспуска ландтага Конституция Австрии не называет».

Конституциями ряда земель Германии предусмотрен роспуск ландтага на основе решения, принятого в результате референдума (Бавария, Баден-Вюртемберг, Рейнланд-Пфальц). Беря за основу основания, в связи с которыми такой вопрос выносится на референдум, в принципе можно рассматривать это как меру конституционно-правовой ответственности». Общепринятым является мнение, что до настоящего времени в истории ФРГ таких явлений не происходило. Н. С. Богословский указывает, что в Федеральной земле Бавария в 1998 г. «...был проведен референдум по вопросу упразднения второй палаты парламента – сената, в результате чего данный орган перестал существовать. Однако в данном случае речь идет о полной ликвидации государственного органа, а не о его временном роспуске»[4].

В качестве оснований для роспуска представительного органа субъекта Федерации в основном можно рассматривать ситуации, связанные с невозможностью формирования правительства или совместной деятельности правительства с легислатурой (недоверие правительству, отказ в

[2] *Богомолов Н. С.* Указ. соч.

[3] См.: Федеральный конституционный закон Австрийской Республики от 10 ноября 1920 г. (ст. 100) // Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты. М., 1985. С. 73–74.

[4] В 1998 г. в Баварии был проведен референдум по вопросу упразднения второй палаты парламента – сената, в результате чего данный орган перестал существовать. Однако в данном случае речь идет о полной ликвидации государственного органа, а не о его временном роспуске.

доверии). Но в некоторых случаях роспуск возможен и в связи с нарушениями законодательства представительными органами субъектов Федерации.

Стоит отметить тот факт, что «в некоторых федерациях (например, в Индии) такие меры ответственности, как приостановление деятельности законодательного органа власти субъекта на определенный срок и отстранение от должности главы правительства субъекта (отставка правительства в целом), используемые, как правило, только в качестве реакции на совершенное правонарушение, из-за несовершенства законодательства применяются и при отсутствии правонарушений». В связи с этим Д. Д. Басу, известный индийский юрист, указывает на следующие обстоятельства: «...зачастую эти меры применялись федеральным правительством в тех случаях, когда происходили неудачи в формировании правительства или когда правительство штата было сформировано из числа представителей оппозиционной по отношению к федеральному правительству партии, в случаях невозможности создать эффективное управление, неспособности создания стабильных правительств и др.»[5].

В интерпретации И. В. Айдаровой «...речь не идет о применении мер конституционной ответственности, это скорее специфические меры предупреждения дестабилизации конституционной системы, способ организованного воздействия федерации на систему власти в субъектах. В таких ситуациях указанные формы принудительного воздействия на органы государственной власти субъектов выступают своеобразной разновидностью властно-организационных санкций, хотя их применение в этом качестве нетипично для большинства зарубежных федераций»[6].

В конституциях таких федеративных государств, как ФРГ (ч. 3, 5 ст. 84) и Австрия (ч. 3–4 ст. 16), Федерации предоставлено право при невыполнении субъектами Федерации своих обязанностей в области законотворчества временно отбирать полномочия по принятию конкретных законов. В этом случае принимается федеральный нормативно-правовой акт, который теряет силу при принятии субъектом Федерации требуемого документа.

Федеральному правительству ФРГ специальным федеральным законом могут быть предоставлены полномочия давать конкретные указания по выполнению федеральных законов, которые передаются высшим ведомствам земли. Однако в тех случаях, которые федеральное правительство «сочтет срочными», оно действует напрямую. Выполнение указаний федерального правительства возлагается на высшие ведомства земель. В соответствии с п. 2 ст. 72 Основного закона ФРГ Федерация вправе законодательствовать в сфере конкурирующей компетенции, когда регулирование вопроса законодательством земли могло бы нарушить инте-

[5] Цит. по: *Барциц И. Н.* Федеративная ответственность : конституционно-правовые аспекты. М., 1999.

[6] *Айдарова И. В.* Институт федерального вмешательства : российский и зарубежный опыт правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

ресы другой земли или всей страны в целом, но факта конституционного правонарушения еще не было установлено.

Аналогичным образом сконструирована конституционная норма, устанавливающая, что при выполнении договоров с иностранными государствами «федерация обладает правом надзора по вопросам, входящим в сферу собственной компетенции земель».

Статья 162 Конституции Бельгии, устанавливая общие принципы деятельности провинциальных и коммунальных учреждений, прямо устанавливает, «...что одним из важнейших принципов является вмешательство органов государственного надзора или федеральной законодательной власти в целях недопущения нарушения закона или нанесения ущерба общегосударственным интересам»[7].

Решение о самороспуске может быть принято законодательным органом власти субъекта Федерации самостоятельно. Как указывает Т. С. Верина, акт самороспуска законодательного органа власти субъекта Федерации «...предполагает как бы обращение к избирателям, обязанным провести выборы лица или лиц, которые заменят тех, кто решил добровольно оставить свой пост»[8]. Однако уже роспуск органа законодательной власти субъекта Федерации под влиянием или по решению органа, принадлежащего к другой ветви государственной власти, отмечает Т. С. Верина, «...также будто бы преследует цель уяснения отношения избирателей к работе распущенного органа или отрешенного от должности лица. Но на деле нередко само наличие права роспуска является средством давления, удерживающим орган, который может быть распущен, или лицо, которое может быть отрешено от должности, от конфронтации с органом, обладающим правом роспуска или отрешения»[9].

Т. С. Верина указывает на существенные различия последствий досрочного прекращения полномочий законодательного органа власти субъекта Федерации и высшего должностного лица (главы, губернатора) субъекта Федерации. «Прекращение деятельности главы исполнительной власти по собственной его инициативе или по решению законодательного органа не прерывает самой этой деятельности, поскольку отрешенное от исполнения обязанностей лицо сразу же заменяется иным лицом, временно исполняющим его обязанности. Таким образом, деятельность органов исполнительной власти в целом продолжается. Досрочный же роспуск законодательного органа всегда приводит к перерыву его деятельности, по крайней мере, на время, необходимое для проведения новых или повторных выборов»[10].

В рамках исследования рассмотрим институт конституционно-правовой ответственности законодательных (представительных) органов

[7] *Миронюк М. Г.* Современный федерализм : сравнительный анализ. М., 2008.

[8] *Верина Т. С.* Система «сдержек и противовесов» в контексте разделения властей // Аграрное и земельное право. 2010. № 6. С.

[9] Там же.

[10] Там же.

власти субъектов Федерации комплексно по отдельным федеративным государствам.

Как отмечает С. А. Авакьян, «...несмотря на существование в Индии второго уровня государственной власти, роль органов власти штатов может оказаться (и в ряде случаев действительно оказывалась) существенно принижена в результате использования механизмов чрезвычайного положения и президентского правления, усиливающих потенциал централизации власти в государстве»[11].

Статьей 352 Конституции устанавливается, если президент приходит к убеждению, что существует угроза возникновения чрезвычайного положения, когда безопасность Индии или какой-либо части ее территории оказывается под угрозой вследствие войны, внешней агрессии или вооруженного восстания, он может посредством прокламации объявить о введении чрезвычайного положения на всей территории Индии или ее части. Президент может издать такую прокламацию только на основе решения Кабинета Союза (состоящего из премьер-министра и министров, имеющих ранг членов Кабинета) и обязан вынести ее на рассмотрение каждой палаты Парламента. Без одобрения обеими палатами большинством списочного состава и двумя третями присутствующих на заседании прокламация теряет силу через месяц; при условии одобрения – может действовать в течение шести месяцев с возможностью последующего продления (всякий раз – максимум на шесть месяцев). Во время действия прокламации исполнительная власть Союза получает право давать распоряжения штатам относительно способов реализации их исполнительной власти, а Парламент – право издавать законы по любому вопросу (ст. 353). Кроме того, Конституция допускает возможность ограничения целого ряда прав и свобод личности на время действия чрезвычайного положения (ст. 358).

Сложно отрицать, что конституционный институт чрезвычайного положения в Индии является «необходимым элементом функционирования государственного механизма», однако следует учитывать потенциал его использования не только при обстоятельствах, угрожающих государственному суверенитету и территориальной целостности Республики (октябрь 1962 г., при агрессии со стороны Китая; декабрь 1971 г., вооруженный конфликт с Пакистаном), но и при угрозе стабильности политического режима, а также борьбы с оппозицией (1975–1977 гг., обострение социальных противоречий на фоне стремления И. Ганди к сохранению власти)[12]. Обращает на себя внимание участие в принятии решений о чрезвычайном положении нескольких основных субъектов политических отношений; ситуация доминирования в политической жизни одной партии благоприятствует злоупотреблению данным институтом; однако при

[11] Организация государственной власти в России и зарубежных странах : учеб.-метод. комплекс / рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. М., 2014.

[12] См.: *Домрин А. Н.* Конституционный институт чрезвычайного положения в зарубежных странах (на примере Великобритании и Индии) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 9.

отходе от доминантно-партийной системы политические сдержки, реализуемые в этом процессе законодательной властью и особенно верхней палатой Парламента, могут оказаться более существенными.

Институт президентского правления (в соответствии со ст. 356 – случаи остановки действия конституционного механизма в штатах) применяется, если президент, получив от губернатора отчет, или иным образом приходит к убеждению, что возникла ситуация, при которой управление штатом не может осуществляться в соответствии с положениями Конституции. Издаваемая в таком случае прокламация должна быть также одобрена двумя палатами Парламента, без чего утрачивает свое действие по истечении двух месяцев. В рамках действия прокламации президент может принимать на себя все или некоторые функции правительства соответствующего штата, объявлять, что полномочия легислатуры штата могут осуществляться Парламентом (последний, в свою очередь, может передать их самому президенту (ст. 357)), издавать такие постановления, которые представляются президенту необходимыми или желательными для исполнения целей прокламации, включая положения, полностью или частично приостанавливающие действие любых норм Конституции в отношении любого органа власти штата, за исключением высших судов.

Так же, как режим чрезвычайного положения, режим президентского правления может служить эффективным конституционным механизмом чрезвычайного характера, необходимым для поддержания единства государства; данный режим «позволяет в кризисный период легитимно применять сравнительно жесткие меры в локальном масштабе, не выходя при этом за рамки конституционного процесса, и своевременно и адекватно реагировать на исключительные ситуации»[13].

При этом стоит обратить внимание, что в отдельные периоды институт президентского правления использовался с целью смещения органов власти штатов, настроенных оппозиционно по отношению к центральной власти. Поскольку на практике президентское правление может означать не что иное, как роспуск органов власти штата, причем произведенный по узкополитическим мотивам, не защищаемым Конституцией, признанное значение имеет судебный контроль за действиями главы государства (и Совета министров, дающего президенту соответствующие «советы»). В деле Боммаи против Индии Верховный суд Индии подчеркнул, что, хотя полномочие по введению президентского правления предоставлено главе государства Конституцией, оно не является абсолютным и подлежит судебному контролю; в случае введения режима президентского правления без надлежащих оснований Суд может отменить соответствующую прокламацию главы государства.

Из этого следует, что политико-территориальное устройство Индии демонстрирует определенную асимметрию и гибкость, сочетание тенденций к централизации и децентрализации в различных сферах общественной жизни, направленное на развитие Индии как сложно структу-

[13] *Алпатов Ю. М.* Конституционно-правовой институт президентского правления в штатах Индии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 7.

рированного, но единого государства. Особенности индийского народа, населяющего обширную территорию, этнически и лингвистически разнообразного, проживающего в неодинаковых социальных и экономических условиях, предопределили конструкцию организации власти «по вертикали», направленную на интеграцию общества и государства.

Определенный интерес представляет и регламентация схожего института в региональном (регионалистском) государстве Итальянская Республика. «Президент республики мотивированным декретом может распустить областной совет, уволить Председателя джунты за совершение действий, противоречащих Конституции, или за грубые нарушения закона. Роспуск и увольнение могут быть также осуществлены по основаниям национальной безопасности. Декрет принимается после проведения консультаций с комиссией депутатов и сенаторов по областным вопросам (ст. 126)».

«Правительство республики может поставить вопрос о конституционной законности областных статутов перед Конституционным судом в течение 30 дней после их опубликования. Также если Правительство находит, что областные законы превышают компетенцию области, то оно может поставить вопрос о конституционной законности перед Конституционным судом в течение 60 дней со времени их опубликования (ст. 123, 127)».

«Если область считает, что какой-либо закон или акт, имеющий силу закона государства или другой области, наносит ущерб ее компетенции, то она может поставить вопрос о конституционной законности перед Конституционным судом в течение 60 дней со времени опубликования закона или акта, имеющего силу закона (ст. 127)».

Конституция Мексиканских Соединенных Штатов устанавливает, что «...судебные власти страны уполномочены рассматривать все споры: а) возникающие в связи с решениями или действиями органов власти, нарушающими конституционные права человека; б) возникающие в связи с решениями или действиями федеральных органов власти, нарушающими или ограничивающими суверенитет штатов; в) возникающие в связи с решениями или действиями органов власти штатов, нарушающими компетенцию федеральных органов власти» (ст. 106).

«Из этих норм вытекает необходимость защиты компетенции федеральных органов власти и субъектов Федерации от взаимных нарушений и посягательств. В Мексике разработана и широко применяется процедура ампаро, которая является институтом конституционного контроля и направлена на защиту принципа верховенства федеральной конституции. Основной целью процедуры ампаро является защита конституционных прав граждан, юридических лиц и режима разграничения компетенции между органами власти штатов и федерации. Эта процедура направлена на защиту конституции в силу гарантии законности, закрепленной в статье 16 Основного закона Мексики. Следует подчеркнуть, что при защите от посягательств со стороны любой из трех ветвей публичной власти конституционных гарантий, установленных данной

нормой, обеспечивается и соблюдение установленного в стране конституционного правопорядка».

Как указывает А. А. Клишас, «...мексиканская процедура ампаро направлена не только на защиту положений Основного закона, но и всего законодательства в целом, что придает ей характер уникального контрольно-судебного механизма обеспечения конституционности и режима законности»[14]. А. А. Клишас отмечает, что «...в качестве субъектов, уполномоченных выступать в процедуре ампаро как заявители, статья 106 Конституции Мексики определяет орган власти штата, компетенция которого была нарушена актом органа федеральной власти, что повлекло за собой причинение личного (нарушена компетенция именно этого органа) прямого ущерба».

В качестве заявителя, отмечает В. В. Еремян, «могут выступать федеральные органы власти в случае, если их компетенция нарушена актом органа власти субъекта Федерации, что влечет за собой причинение личного прямого ущерба. Таким образом, конституционная процедура ампаро может выступать в роли действенного механизма судебной защиты нарушенных федеральным органом власти прав и компетенции субъекта Федерации – отдельного штата, что может способствовать справедливому разрешению федерально-субъектных споров»[15]. В. В. Еремян рассматривает процедуру ампаро как один из важнейших факторов сохранения в стране политической стабильности и защиты действующей Конституции.

Таким образом, анализ института конституционно-правовой ответственности законодательных (представительных) органов власти или парламентов субъектов Федерации позволил сформулировать следующие формы (модели) конституционно-правовой ответственности указанных органов:

– роспуск законодательных (представительных) органов власти субъектов Федерации федеральным центром, как правило, Президентом государства;

– роспуск законодательных (представительных) органов власти субъектов Федерации актом (постановлением) главы исполнительной власти (губернатором) субъекта.

[14] *Клишас А. А.* Процедура ампаро как форма конституционного контроля в Мексике : дис. ...канд. юрид. наук. М., 2002.

[15] *Еремян В. В.* Процедура ампаро как механизм защиты мексиканской конституции и фактор сохранения политической стабильности // Вестник Российского ун-та дружбы народов. 1998. № 1. С. 43–48.

Чеченский государственный университет

Ахъядов С.-М., старший преподаватель юридического факультета

E-mail: akhyadov1990@mail.ru

Chechen State University

Akhyadov S.-M., Senior Lecturer of the Faculty of Law

E-mail: akhyadov1990@mail.ru

УДК 342

ГЕНДЕРНАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ КАК ОСНОВАНИЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ЛИЦА, ПРЕТЕНДУЮЩЕГО НА ПОЛУЧЕНИЕ СТАТУСА БЕЖЕНЦА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А. М. Грачева

Национальный исследовательский Саратовский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского

Поступила в редакцию 9 апреля 2018 г.

Аннотация: *рассматриваются вопросы гендерной идентичности в качестве возможного признака преследования лица, претендующего на получение статуса беженца. Уделяется внимание проблемам, возникающим у беженцев-трансгендеров как в стране их гражданской принадлежности, так и в стране убежища, и предлагаются возможные пути их решения. Проводится анализ российского законодательства по вопросу гендерной идентичности беженцев.*

Ключевые слова: *беженцы, гендерная идентичность, трансгендеры, дискриминация, статус беженца, основание преследования лица, права человека.*

Abstract: *the article considers the issues of gender identity as a possible indication for the persecution of a person which applying for refugee status. Attention is also paid to the problems faced by transgender refugees, both in their country of nationality and in the country of asylum, and possible solutions are proposed. The analysis of the Russian legislation on the gender identity of refugees is carried out.*

Key words: *refugees, gender identity, transgender people, discrimination, refugee status, the foundation for the prosecution of a person, human rights.*

Гендерная идентичность представляет собой одну из важнейших сторон жизни человека. Юридическим фактом становится определение пола человека при рождении. Тем не менее у некоторых людей обнаруживаются проблемы, связанные с принадлежностью к зарегистрированному при рождении полу. Это касается как интерсексуальных людей, или гермафродитов, так и людей, у которых врожденное самовосприятие не соответствует полу, определенному при рождении. Таких лиц называют трансгендерами. С этим понятием и связан термин гендерной идентичности, которую определяют как глубокое осознание человеком внутренних и индивидуальных особенностей собственного гендера, совпадающего или не совпадающего с полом, определенным при рождении.

По причине своего особого положения трансгендеры подвергаются высокому уровню дискриминации и нетерпимости, а также задержанию государственными органами на основе их гендерной идентичности, в особенности в тех странах, где предусматривается уголовная ответственность за однополые отношения. Как следствие, нарушаются

© Грачева А. М., 2018

их фундаментальные права человека, к примеру, такие, как право на жизнь, право на охрану здоровья. Под вопросом оказывается и реализация трансгендерами права на получение убежища, так как многими государствами трансгендеры не признаются в качестве определенной социальной группы, и поэтому их заявления о предоставлении им статуса беженца на основании преследования по признаку гендерной идентичности не принимаются.

Нередко защита от преследования по признаку гендерной идентичности не включена в правовые акты или процедуру по предоставлению убежища. Должностным лицам часто не хватает специальных знаний о беженцах, спасающихся от преследования по данному основанию. Следствием этого является непоследовательное, а иногда и произвольное принятие решений по конкретным заявлениям лиц, ходатайствующих о признании беженцем.

Лица, ходатайствующие о признании беженцем, а также уже получившие статус беженца трансгендеры подвержены двойной уязвимости: как иностранные граждане и по причине их гендерной идентичности. Такие лица часто не имеют возможности обеспечить себе безопасное жилище либо подвергаются выселению, как только обнаруживается их гендерная идентичность. У трансгендеров возникают также проблемы с доступом к трудоустройству и получению медицинской помощи. Беженцы-трансгендеры могут также подвергаться насилию со стороны других беженцев в центрах приема и размещения беженцев.

Таким образом, следует отметить наличие необходимости в разработке специальных практических рекомендаций относительно процедуры рассмотрения ходатайства о предоставлении убежища со стороны лиц, преследуемых по причине их гендерной идентичности. Такая необходимость обусловлена, к примеру, возможностью возникновения ситуации, когда трансгендер приезжает в Россию с документом, удостоверяющим личность, но не содержащим указание на предпочитаемый пол.

Следует также создать в местах временного содержания и центрах временного размещения условия, исключающие какую бы то ни было возможность дискриминации трансгендеров. Необходимо обеспечить и возможность беспрепятственного доступа к получению медицинских услуг, чтобы не допустить прерывания или нарушения гормонального лечения, предписанного некоторым трансгендерам. Представляется целесообразным и создание специальных групп поддержки для различных возрастных категорий лиц, которые не определились в вопросе своей гендерной идентичности.

Таким образом, следует обеспечить соблюдение норм международного права в области защиты прав человека. В национальное законодательство следует внести положения, прямо запрещающие дискриминацию по признаку гендерной идентичности. Необходима также последовательная разработка и реализация политики, направленной на борьбу с дискриминацией трансгендеров в области реализации ими права на труд, на образование и на медицинскую помощь.

Основное положение, которое закрепляет принцип недискриминации, содержится в ст. 19 Конституции РФ[1]. Государством гарантируется равенство вне зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным организациям, а также других обстоятельств. Особо подчеркивается равенство прав мужчины и женщины.

В Конституции РФ не содержится прямого запрета ограничения прав и интересов лица по признаку гендерной идентичности лица. Тем не менее перечень признаков, по которым запрещается любая дискриминация, является открытым: в законе присутствует формулировка «другие обстоятельства», что позволяет включить туда также и запрет дискриминации по признаку гендерной идентичности. Целый ряд международных правовых актов завершают перечень признаков, по которым запрещается дискриминация, терминами «иных социальных факторов» либо «принадлежность к иной социальной группе». В Конституции РФ используется же более широкий термин «другие обстоятельства».

Тем не менее отметим, что в Конституции РФ не содержится упоминания о праве лица на самостоятельное определение гендерной идентичности.

Гендерная идентичность должна рассматриваться в качестве возможного основания преследования лица, требующего как международной защиты, так и защиты в рамках законодательства РФ.

Таким образом, ходатайства о признании беженцем по признаку гендерной идентичности могут быть удовлетворены на основании Конвенции ООН «О статусе беженцев» 1951 г.[2], при условии соблюдения остальных критериев для признания лица беженцем.

Основываясь на вышесказанном, необходимо внести изменения в действующее российское законодательство и дополнить п. 1 ст. 1 Федерального закона «О беженцах»[3] признаком гендерной идентичности, изложив его в следующей редакции: «Беженец – это лицо, которое не является гражданином Российской Федерации и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку ***гендерной идентичности***, расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться

[1] 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. URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 28. 01.2018).

[2] Конвенция о статусе беженцев : принята 28 июля 1951 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml (дата обращения: 28.01.2018).

[3] О беженцах : федер. закон от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 (в ред. от 22.12.2014). URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 28.01.2018).

такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений».

Саратовский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского

Грачева А. М., аспирант
E-mail: viksy_fox@mail.ru
Тел.: 8-961-641-61-22

Saratov State University named after N. G. Chernyshevsky

Gracheva A. M., Post-graduate Student
E-mail: viksy_fox@mail.ru
Tel.: 8-961-641-61-22

УДК 342.5

РОССИЯ: ТРУДНЫЙ ПУТЬ К СОЗИДАЮЩЕМУ ГОСУДАРСТВУ*

Е. Е. Тонков

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

Поступила в редакцию 2 августа 2018 г.

Аннотация: *рассматривается необходимость перехода нашей страны к модели государства созидающего. Утверждается, что российская правовая доктрина традиционно отдает приоритет целям и интересам государства, а уже опосредованно речь идет о целях, ориентациях, потребностях индивидов, составляющих социум. Сложившийся в государственных органах стиль авторитарного управления автоматически переносится и на процесс правового регулирования, значительно сужает пределы его эффективности, подавляет социально-правовую активность общества и создает условия для формирования в России корпоративного государства.*
Ключевые слова: *созидающее государство, корпоративное государство, правовые средства, правовое регулирование, государственная власть, законодательство, аппарат государства, ценности.*

Abstract: *the article considers the need for the transition of our country to the model of the state of creation. It is argued that the Russian legal doctrine traditionally gives priority to the goals and interests of the state, and already indirectly we are talking about the goals, orientations, needs of individuals that make up society. The style of authoritarian management developed in state bodies is automatically transferred to the process of legal regulation, significantly reduces the limits of its effectiveness, suppresses the social and legal activity of society and creates conditions for the formation of a corporate state in Russia.*
Key words: *creative state, corporate state, legal means, legal regulation, state power, legislation, state apparatus, values.*

Юридическая гарантированность субъективных прав
отнюдь не всегда означает их практическую реализацию.

Ю. Е. Аврутин

Особый статус государственной власти в России и очевидное расширение диапазона государственного влияния на все сферы жизни общества рассматриваются и декларируются руководством страны как единственно правильный фактор обеспечения макроэкономической стабильности, сбалансированности и социальной защищенности населения. Прогрессирующее возрастание доли участия государства в управлении экономикой,

* Настоящая статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 17-13-31005 «Совершенствование организационно-правового механизма осуществления независимой антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов на региональном уровне».

© Тонков Е. Е., 2018

все большее пренебрежение понятиями о справедливой конкуренции на рынке преподносятся как вынужденная антикризисная мера. Вполне предсказуемо, что озвученный курс на преодоление последствий санкций западных стран за счет интенсификации использования внутренних ресурсов (так называемое импортозамещение) в ближайшие годы будет не только отражаться непосредственным образом на отечественной экономике, но и определять наши приоритеты в развитии общественных и межгосударственных отношений.

Нестабильная экономическая обстановка, вызванная снижением цен на углеводороды и экономическими санкциями, нарушила привычную атмосферу всеобщего благоденствия. При этом государственные органы оказались не готовы к формированию новых эталонов поведения и защите прежних идеалов. Кризис показал, что институциональная система государства в России буквально пронизана дефектами, а уроки из прошлого многими представителями власти не извлечены.

Напряженная социально-политическая ситуация начала XXI в. влияет на изменение самих форм правового регулирования общественных отношений, в том числе и тех, которые складываются в сфере осуществления государственной власти и управления. Осуществляя воздействие на социальную среду путем формирования соответствующих правовых норм, власть в лице государства исходит из собственных интересов и потребностей. Юридические формы деятельности государства получают при этом импульс к своему дальнейшему развитию и совершенствованию в результате столкновения и борьбы интересов различных носителей властных полномочий. Однако служебная роль государства как ведущего субъекта управления сохраняется и в условиях демократизации, разгосударствления, акционирования, становления институтов частной собственности, развития местного самоуправления и других форм общественной и частной самодеятельности.

Высшая компетентность государства при этом состоит в осознании границ своих полномочий в правовом пространстве и степени влияния на общество на уровне стабильных партнерских отношений между населением и органами государственной власти. Федеральное и региональное вмешательство в деятельность органов местного самоуправления муниципальных образований допустимо лишь в тех случаях, когда они не справляются с исполнением переданных им государственных полномочий и не могут обеспечить эффективное осуществление антикризисных мероприятий.

Пространство государственной власти – это «сфера, где принимаются управленческие решения и осуществляется непосредственное руководство государством»[1]. Она использует в качестве своих важнейших инструментов правовое регулирование и возможность легального и легитимного принуждения. Н. М. Коркунов определял государственную власть как

[1] *Андреев Д., Бордюгов Г.* Пространство власти от Владимира Святого до Владимира Путина. М. ; СПб., 2004. С. 7.

«силу, обусловленную сознанием гражданами их зависимости от государства, в результате которой граждане подчиняются велениям отдельных лиц, признаваемых органами государственной власти»[2]. И. А. Ильин считал государственную власть волевой силой, однако подчеркивал при этом, что «меч отнюдь не выражает сущность государственной власти; он есть лишь крайнее и болезненное ее средство; он составляет ее последнее слово и слабейшую из ее опор»[3].

Имевшаяся в арсенале социалистического права теория правового регулирования по вполне понятным причинам не в состоянии достоверно и аргументированно объяснить происходящие перемены в политической и правовой системе России. Нашу страну подстерегает опасность трансформации в корпоративное государство, в котором фактически нет гражданского общества, а все его декорации находятся под жестким государственным контролем – профессиональные и творческие союзы, некоммерческие и религиозные организации. При такой расстановке сил по-настоящему социальное государство функционировать не может. К сожалению, как справедливо отмечает Н. А. Власенко, «государственная власть мало интересуется результатами исследований правовой науки»[4].

Кроме того, по мнению Н. И. Матузова, законодательство России заметно отстает от быстротекущих общественных процессов, остается крайне пробельным и несовершенным. В общем законодательном массиве одновременно действуют акты разного уровня и значения, юридической силы, социальной направленности[5].

В этих условиях противостоять угрозе корпоративного государства может только созидающее государство. Используя авторитет и силу публичной власти, административный ресурс аппарата, государство созидающее может выполнить роль мощного активатора общественной жизни, организовать эффективное управление обществом, обеспечить реализацию социальных обязательств, создание стимулов для развития частного сектора и повышения деловой активности. Формирование государственной политики без учета интересов и потребностей населения, управленческого потенциала государственного аппарата, характера развития отношений в обществе в корпоративном государстве сводит управление на уровень манипулирования сознанием и межличностными отношениями, может инициировать возврат к командно-административной системе.

В свою очередь, познание сущности ценностей государства созидающего помогает раскрыть их взаимосвязь с другими категориями реальности, причем важное место занимает процесс осознания того, какова при этом иерархия жизненных и профессиональных ценностей, каков механизм их влияния на процесс формирования гражданского общества. Общественные ценности утверждаются в жизни не спонтанно, а зависят от

[2] *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. 2-е изд. СПб., 2004. С. 300.

[3] *Ильин И. А.* Теория права и государства. М., 2003. С. 288–289.

[4] *Власенко Н. А.* Избранное. М., 2015. С. 321.

[5] См.: *Матузов Н. И.* Право и политика в их взаимодействии // Российская правовая политика. М., 2003. С. 203–204.

социально-экономических и политических отношений в государстве. Совокупность ценностей государства созидающего носит целостный характер и представляет собой познавательно-действующую систему. Кроме того, ценности объективны и формируются исторически в ходе развития общества, фиксируются в науке как в форме общественного сознания в виде специфических образов и представлений, находящих отражение в идеях и концепциях[6].

Участвуя в процессе управления государством, общество овладевает ценностями, т. е. фактически «субъективирует» их. При этом уровень субъективации ценностей рассматривается как индикатор готовности общества к восприятию и участию в осуществлении правоуправленческой формы государственной деятельности. Н. В. Варламова справедливо обращает внимание на «неюридичность» любой социальной ценности, так как «ценность в своем деятельностном аспекте, т. е. функционирующая в качестве ориентира для деятельности, обладает весьма ограниченным и своеобразным регулятивным потенциалом»[7].

Ценности не определяют нормы, конкретные параметры и стандарты желаемого государством поведения граждан, а только задают общую направленность деятельности. Ценность фактически санкционирует тот или иной вид деятельности, направленной на достижение определенного результата. Уровень субъективации определяется развитостью общества, самосознанием граждан, их внутренней социальной позицией. Зависимость уровня субъективации от состояния общества обусловлена тем, что установление ценности общественного явления осуществляется в процессе его оценки гражданами. Функции государства созидающего принадлежат именно ему и только ему. От них оно не вправе отказаться, но обязано осуществить во имя достижения поставленной цели.

Кроме государства никто в обществе данные функции исполнять либо не должен, либо не способен, либо ему этого делать нельзя, запрещено, недопустимо ни при каких условиях, а также те дела (часть дел), в которых государственное участие предусмотрено законом, договором, вытекает из его социального назначения либо обусловлено потребностями жизни общества[8].

Всё другое, не включенное в функционал государства, не может называться его функцией, так как это именно та деятельность, без которой государство на данном этапе политико-правовой модернизации, как и на всём протяжении своего исторического развития, обойтись не может. Государство и общество рассматриваются нами как равноправные партнеры и, следовательно, как участники диспозитивных правоотношений. Фактически каждая отрасль права использует оба метода (императивный и диспозитивный), т. е. всегда, как замечает С. П. Маврин, «имеет

[6] См.: Государство созидающее : юридическая модель и современные риски / под ред. О. Н. Полухина. М., 2016. С. 175–176.

[7] *Варламова Н. В.* Права человека как предмет юридической интерпретации // Государство и право. 2009. № 2. С. 27.

[8] См.: *Затонский В. А.* Эффективная государственность. М., 2006. С. 11.

место их сочетание, которое, правда, характеризуется преобладанием императивных или диспозитивных начал, обусловленных природой регулируемых отношений»[9].

Содержание феномена свободы личности нельзя раскрыть на основе только объективного материального бытия, так как действительный смысл свободы обнаруживается в диалектике объективного и субъективного. Объективное содержание свободы обусловливается как отношением управляющего субъекта к объекту, так и всей совокупностью управленческих взаимодействий. Субъективный момент в содержании свободы характеризуется тем, что отражение является в данном случае свойством объекта, выступающего одновременно в качестве субъекта самопознания и саморазвития. Именно субъективный момент, включая в себя познанную необходимость, становится предпосылкой социально-правовой активности.

Нас же, в первую очередь, привлекает не только превентивный характер правовых ограничений, но и возможность с помощью метода правового регулирования стимулировать социально-правовую активность населения в целях повышения эффективности государственной деятельности. В результате правовые ограничения занимают подчиненное положение, выступая, как верно заметил Н. Н. Семенюта, в качестве вспомогательной формы воздействия права[10].

В государстве созидающем роль социальных и правовых норм не сводится к созданию ограничений для личности, а рассматривается в качестве фактора, определяющего поведение индивидуума в жизненно важных ситуациях и регулирующего отношения людей для достижения максимально возможного уровня свободы каждого из нас.

При всем многообразии и при всей разнохарактерности отношений между правовыми ограничениями и правовыми возможностями в созидающем государстве общим основанием для них является диалектическое противоречие, представляющее собой универсальную онтологическую структуру, присутствующую во всех сферах бытия.

Для корректной в научном смысле трактовки данного вопроса следует четко понимать философское значение категорий «форма», «содержание» и «деятельность». Задачи и функции государственной деятельности реализуются в конкретных действиях органов и должностных лиц, ее осуществляющих. Эти действия находят внешнее выражение в определенных формах государственной деятельности. Следовательно, форма есть объективированное выражение сущности деятельности органов и должностных лиц, которые осуществляют государственную деятельность. Так как посредством форм практически реализуются задачи и функции государства, то от использования тех или иных форм в значительной мере

[9] *Маврин С. П.* О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Правоведение. 2003. № 1. С. 208.

[10] См.: *Семенюта Н. Н.* Запреты и ограничения в правовом регулировании трудовых отношений в Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 8.

зависит успех государственной деятельности. Формы призваны обеспечивать наиболее целесообразное выполнение функций государства.

Многообразие задач и функций государства обусловливает существование различных форм государственной деятельности, которые предусматриваются законами и иными правовыми актами.

Не случайно видный российский правовед С. С. Алексеев отмечал, что «сложившиеся правовые формы являются средствами, инструментами... оптимального решения социальных задач»[11].

Созидательная деятельность государства является одновременно насущной потребностью и содержательной характеристикой всей правовой системы общества. В конце XX в. мы наблюдали разрушение монополии государственной собственности и сопровождение этого процессом полулегальной приватизации, ухудшение общего экономического положения страны, в результате чего произошло снижение уровня жизни значительной части населения. Сегодня осуществляется перераспределение прав собственности при очевидном государственном вмешательстве в этот процесс.

Вопрос о характере взаимоотношений государства и гражданского общества в России приобретает в последнее время ключевое значение, что объясняется осложнением отношений с Западом и неизбежными в связи с этим трансформациями во внутренней политике. Рассуждая о генезисе диалога между государством и гражданским обществом на протяжении последних двадцати лет, следует подчеркнуть, что причинами очевидного рассогласования стали обстоятельства как объективного, так и субъективного порядка.

Вероятно, к объективным причинам можно отнести самые различные факторы, начиная от внешнеполитической ситуации и заканчивая конкретными условиями жизни индивидуума, ощущающего все большее давление государственного пресса. Не секрет, что в число субъективных причин входят и индивидуально-психологические особенности граждан, и их взаимоотношения, в том числе актуальное состояние психики отдельных лиц, пытающихся добиться справедливости, которую каждый из нас понимает по-своему.

По точному замечанию российского правоведа Ю. Е. Аврутина (Юрий Ефремович всегда был предельно точен в формулировках), «юридическая гарантированность субъективных прав отнюдь не всегда означает их практическую реализацию»[12]. Более того, почти всегда это обусловлено не отказом гражданина от реализации своего законного интереса, а бездействием (если не активным противодействием) органов власти. В подобных случаях, достаточно распространенных на всей территории России, партнерство государства и населения, подразумевающее конструктивный диалог и эффективное сотрудничество, замещается конфликтной ситуацией.

[11] *Алексеев С. С.* Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 351.

[12] *Аврутин Ю. Е.* Процессуально-правовые формы обеспечения консенсуса в сфере публичного управления // Журнал рос. права. 2014. № 10. С. 103.

Способы осуществления отдельных видов государственной деятельности выражают не структурные, а функциональные различия между государственными органами. Хотя проблема совершенствования государственной деятельности имеет специальный характер, ее разрешение, тем более в условиях кризиса, требует выхода на общеметодологический уровень научного ее освоения для выработки общей концепции системы государственного управления и ее правовых компонентов.

Это может стать некоторой гарантией того, чтобы право в случае политической целесообразности не сочеталось с произволом, как бывало неоднократно в нашей истории. Ведь, по мнению Ф. Ницше, которое не прочь поддержать некоторые современные политики, «произвольное право необходимо… у всех у нас нет уже традиционного правового чувства, поэтому мы должны помириться с произвольными правами, которые суть выражения необходимости права вообще»[13].

Политика в отличие от формальной определенности права рассматривается как сфера фактических взаимоотношений и взаимодействий личности, социальных общностей, политических институтов, создающая структуры, нормы, отношения, политическую среду, в пределах которых определяются стратегия и тактика развития общества и государства. Мы вполне разделяем позицию английского юриста М. Шоу, который считает, что «право и политика не должны разделяться. Они пребывают в постоянном тесном взаимодействии. Ни одна из них не может принизить значение другой»[14].

Политика «материализуется» в нормативном компоненте в системе государственных институтов и форм, но и, разумеется, политических, экономических, социальных и других структурах, участвующих в процессе управления государством. При этом мы не склонны преувеличивать возможности государственной деятельности. Она в цивилизованном государстве в любом случае формируется и осуществляется в рамках и под влиянием абсолютных общечеловеческих ценностей (свободы, равенства, справедливости), т. е. в пределах и границах правового контекста этих ценностей, а также соответствующих им других институтов и форм.

Избыточная политизация различных сторон жизни деструктурирует, дестабилизирует общество. Для государства и права это особенно опасно. Исторический опыт убедительно демонстрирует, что сравнительно легкое манипулирование основами государственности в угоду политическим амбициям и узкоэгоистическим интересам в конечном счете неизменно оборачивается болезненным и длительным возвращением к общецивилизованным началам, стабильности и равновесию в жизни общества и государства. Поэтому для политики исходными являются фактор преемственности и юридические пределы, основанные на общецивилизационных принципах.

Жизнь гражданского общества не существует вне государства. Однако при фактической диффузии государства в российские общественные

[13] *Ницше Ф.* Соч. : в 2 т. М., 1990. Т. 1. С. 431.

[14] *Shaw M. N.* International Law. Third Edition. Cambridge, 1991. P. 57.

структуры становится все более иллюзорной граница, разделяющая государство и общество. В результате этого облик мифа приобретает и само гражданское общество. Как бы ни пытались некоторые государственные политики и «огосударствленные» средства массовой информации придать парламентским партиям образ демократических институтов гражданского общества, они все более обрастают рудиментами Коммунистической партии Советского Союза.

Государство созидающее инициирует предпосылки для формирования новых отношений, преодоления кризиса и стабилизации экономического положения. Трансформация природы отношений собственности неизбежно влечет за собой видоизменение отношений правового регулирования. Государственная деятельность в условиях рыночной экономики не может осуществляться в тех же юридических формах и пределах, что и прежде.

Поэтому одной из задач созидающего государства является адаптация политической, социально-экономической и правовой систем к новой ситуации. Совершенствование государственной деятельности должно придать необходимый динамизм и результативность действиям органов власти по преодолению кризиса, стать одним из определяющих факторов развития демократии, становления гражданского общества, построения правового государства.

Решающее значение имеет переосмысление фундаментальных правовых подходов к взаимоотношениям государства и личности, гражданина и права. Устаревшие идеологические стереотипы до настоящего времени превалируют в общественном правосознании, что не способствует современному пониманию юридических форм государственной деятельности как способа обеспечения приоритета прав человека в сфере публичной власти. Хотя активных дискуссий по этой проблеме в научных кругах сегодня практически нет, единого мнения так и не сложилось, что дает нам основания на собственное представление о ней. Особое значение имеют новые подходы к оценке и формированию государственной деятельности. В любом государстве, как и в любой науке, должен существовать ведущий методологический подход, национальная идея, которая сегодня в России утрачена.

С. С. Алексеева беспокоила мысль о том, что в России происходит «суровое явление – это крушение права в его общецивилизационном, высоком значении. И это должно быть большой тревогой для общества. Потому что крушение права означает, что общество теряет одну из важнейших ценностей цивилизации, которая может вывести его на новые ступени прогресса»[15].

На этом печальном фоне приходится с сожалением констатировать неэффективность современной государственной деятельности. Попытки политического руководства страны начать активную работу по ее совер-

[15] *Алексеев С. С.* Право – одно из самых высоких достижений человеческой цивилизации // Закон. 2009. № 7. С. 16.

шенствованию успешно блокируются бизнес-бюрократией, узурпировавшей власть в ряде регионов и федеральных ведомств России.

Национальный план противодействия коррупции породил великое множество других планов, программ, мероприятий, разработанных на всех уровнях государственного и муниципального управления, которые невольно могут «утопить» хорошую в общем-то идею в ворохе антикоррупционной отчетности. Очевидно, что государство не справляется с возложенными на него функциями в правоприменительной сфере, а его контрольно-надзорная деятельность также не отвечает философии декларируемых реформ.

Поэтому переход от государства развивающегося к государству созидающему должен осуществляться координированно, на основе единой концепции, с учетом их взаимозависимости, хотя они отличаются друг от друга содержанием выполняемых задач и, соответственно, характером действий, способов, методов, средств их решения, а также направленностью юридических процедур и последовательностью их использования.

Неблагоприятный общий прогноз экономической ситуации может существенно усугубиться прогрессирующими негативными процессами. Вместе с тем механизм правового регулирования предполагает во всех государственных органах определенную логическую структуру, алгоритм действий, их цикличность, функциональную взаимосвязь с иными публичными субъектами разных ветвей и уровней власти, нацеленность на эффективное выполнение поставленных задач. Достижению такого результата должны быть подчинены усилия всех составных элементов механизма правового регулирования.

Результатом анализа существующих подходов к оценке соотношения политики и права становится понимание того, что до настоящего времени в научной среде не сложилось однозначного представления о методологии исследования проблемы. Изменившиеся экономические, политические и социокультурные условия неизбежно обусловливают перенос акцентов с интересов общества на интересы личности. Это существенно влияет на саму парадигму управления обществом, инициируя трансформацию его целей, содержания, технологии, активизирует инновационные процессы, которые требуют осмысления и обоснования на теоретико-методологическом уровне.

Распространению кризисных явлений способствовало и то, что российское общество достаточно долго не осознавало всех масштабов опасности, которую несет расширение неконтролируемого рыночного пространства. Общественное мнение в отношении значимости государственного управления, укрепления так называемой «вертикали власти» длительное время не формировалось или произвольно складывалось в искаженном виде, пока социально-экономические проблемы не затронули интересы активной части населения страны.

Выступления политиков, руководителей органов законодательной и исполнительной власти, ученых, представителей творческой интеллигенции, в которых была представлена вызывающая тревогу объективная

картина развития кризисной ситуации в стране, обращалось внимание на необходимость принятия экстренных мер по усилению государственной власти, не смогли своевременно консолидировать общество для реального решения возникших проблем.

Высоко оценивая преимущества свободного рынка и демократических устоев, следует понять, что формирование гражданского общества, реальной демократии, созидающее государство подразумевает господство права, Конституции и закона. Созидающее, сильное государство, соответствующее современному характеру и структуре общества, должно располагать не менее эффективной методологией и реальным инструментарием, позволяющими осуществлять надежное противостояние возникающим угрозам.

В России законодателем созданы необходимые фундаментальные основы для реализации демократических правовых принципов. Теперь необходимо сформулировать четкую концепцию природы и содержания созидательной деятельности государства в современных условиях с выходом на практические рекомендации правового регулирования соответствующего спектра проблем.

Государственно-правовая действительность в российском обществе нередко упрощается искусственно, однако количество правовых проблем в социуме не уменьшается. Имеющийся массив научной информации, к сожалению, не дает достаточного понимания общественных процессов и явлений. Кроме того, актуальность проведенного с нашим участием исследования[16], придающая ему теоретико-прикладную направленность, усиливается тем, что общество больше всего заинтересовано не только в объяснении причинно-следственных связей или прогнозе дальнейшего развития событий, но и в обосновании приемлемого выхода из создавшегося положения.

Государству пока не удалось мобилизовать общество в интересах эффективной защиты от наметившегося противостояния с Западом. Организационно-штатные перемены в ряде федеральных ведомств и отдельных субъектов Федерации, попытки минимизации коррупционных проявлений вовсе не означают действительного изменения ситуации. Социальные проблемы для большинства людей не только не разрешаются, но и нарастают. Для любого общества, независимо от степени его развития, характерны разногласия, которые затрагивают принципиальные стороны, проблемы жизнедеятельности государства.

Государство созидающее выводит общество на новый, более высокий и эффективный уровень развития, а при определенных условиях может выполнять интегративную функцию, способствовать сплочению населения, стимулировать наиболее эффективный выход из проблемной ситуации, концентрировать потенциал общественных формирований.

Не отрицая значимости совершенствования законодательства, считаем, что самые точные правовые нормы, как и обстоятельное правовое ре-

[16] См.: Государство созидающее : юридическая модель и современные риски / под ред. О. Н. Полухина.

гулирование, не принесут успеха без эффективной государственной политики с участием институтов гражданского общества. Закон, выступая в виде правового символа власти, способен мобилизовать большей частью только государственные структуры, тогда как эффективное государственное управление является общественным и политическим делом. Традиционная для нашей страны поддержка силовых структур и расширение практики репрессивных мер не могут служить адекватным ответом на опасность кризиса.

Поэтому исследование в сфере совершенствования государственной деятельности не может ограничиться объяснительной или прогностической функцией, а обязано довести познание до предложения реальных мер. Методологическим инструментом дальнейшего развития государственной деятельности должна стать соответствующая государственная политика, направленная на оптимизацию управления исследуемым процессом.

Государство созидающее призвано обеспечить стабильность и последующую модернизацию общества. Оно регулирует устремления общества в целом, но, кроме того, в государственной деятельности отражаются базовые ценности и ожидания граждан, составляющие органическую основу поддержания режима равновесия в государстве. Определяющее значение для обоснования представленной позиции имеет переосмысление фундаментальных правовых подходов к взаимоотношениям государства и личности, гражданина и права. Модернизация государственной деятельности – это не строгая регламентация, а обеспечение направленности развития общества на основе его собственной правовой активности. Новое понимание принципов взаимодействия теории с практикой социального управления, основанное на приоритете человеческих целей и ценностей, является одним из атрибутивных признаков государства созидающего.

Рассмотрение юридической модели государства созидающего означает, что методология совершенствования его деятельности выстраивается с позиции не только системности, но и функциональности. Это дает веские основания оценивать эффективность рассматриваемого процесса в рамках политической и правовой систем, т. е. фактически диагностировать качество совместной деятельности созидающего государства и граждан по модернизации общества.

Белгородский государственный национальный исследовательский университет

Тонков Е. Е., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, директор Юридического института

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

Belgorod State 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

УДК 347.93

УПРОЩЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: ПОНЯТИЕ И УСЛОВИЯ

И. Г. Фильченко

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 2 августа 2018 г.

Аннотация: *рассматривается понятие упрощения гражданского судопроизводства, раскрываются условия и принципы упрощения. Анализируются положения действующего законодательства и проекты законов, содержащие элементы упрощения гражданского процесса.*
Ключевые слова: *гражданский процесс, процессуальная форма, судебное решение, упрощенное производство.*

Abstract: *in the article the concept of civil legal proceedings simplificationis considered, conditions and the principles of simplification are revealed. In particular, the provisions of the current legislation and drafts of laws containing elements of simplification of civil process are analyzed.*
Key words: *civil procedure, procedural form, court decision, simplified civil legal proceedings.*

Тенденцией последних лет в реформировании гражданского судопроизводства является его упрощение: внедрение и расширение применения процедур, направленных на сокращение процессуальных действий при осуществлении правосудия. Так, арбитражный процесс пополнился приказным производством, гражданский – упрощенным; появилась возможность вынесения «сокращенных» судебных решений. Многие из нововведений находят одобрение среди ученых-процессуалистов и практиков. Вместе с тем ряд положений в обновленном законодательстве порождает критику или, по крайней мере, вызывает дискуссию.

Одной из последних инициатив, вышедшей из Верховного Суда РФ, является проект федерального закона о внесении изменений в процессуальные кодексы и отдельные законодательные акты[1]. Данный проект закона содержит большое число новелл, предложенных для включения в процессуальное законодательство. Но, наибольшее внимание привлекают положения, устанавливающие в качестве общего правила право суда завершать рассмотрение дела судебным решением без мотивировочной части, а также право суда апелляционной инстанции не составлять моти-

[1] О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект федерального закона № 383208-7. URL: http://sozd.parliament.gov.ru/bill/383208-7

© Фильченко И. Г., 2018

вированное определение, если решение суда первой инстанции оставлено им без изменения, при условии, что в апелляционных жалобе, представлении отсутствуют доводы, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, и при рассмотрении дела судом апелляционной инстанции не были приняты новые доказательства. Законопроект принят и уже рассмотрен Государственной Думой в первом чтении.

Такие далеко идущие планы законодателя порождают необходимость в осмыслении понятия упрощения в гражданском судопроизводстве, его пределов и условий, при наличии которых возможно его осуществление. Очевидно, что реформирование процессуального законодательства в приведенном выше направлении должно быть очень обдуманным и поставлено в определенные рамки.

Упрощение гражданского процесса как дифференциация гражданского судопроизводства неоднократно было предметом исследований и объектом внимания процессуалистов[2]. Можно сказать, что для науки гражданского процессуального права данный вопрос не является новым, однако тенденции в реформировании процессуального законодательства обусловливают акцентирование внимания на сущностных характеристиках упрощения судопроизводства.

Прежде чем обозначить условия и границы упрощения гражданского судопроизводства, необходимо определить понятие и объект упрощения. Н. А. Громошина дает следующее понятие упрощения гражданского судопроизводства – «это такая модель процедуры осуществления правосудия, которая при ее идеальном функционировании в сопоставлении с обычной (общей, ординарной) также идеально функционирующей моделью позволяет при меньшем объеме процессуальных действий, с меньшими финансовыми затратами и скорее достичь целей судопроизводства»[3]. Приведенное определение отражает все основные характеристики упрощения, которые следует выделить для целей определения его дальнейшего законодательного развития. Так, в своей основе упрощение судопроизводства имеет обязательное сокращение совершаемых процессуальных действий, которое возможно лишь при сопоставлении упрощенной процедуры с процедурой, применяемой по общим правилам.

Приведенный подход к пониманию упрощения в гражданском судопроизводстве не дает однозначного понимания того, что является объектом упрощения. Иногда процесс упрощения в судопроизводстве связывают с упрощением процессуальной формы. Так, О. Д. Шадловская на основании исследования процессуальной формы и признаков упрощенных производств предлагает использовать термин «упрощенная процессуальная форма», под которым подразумевает особую форму защиты прав в суде, выражающуюся в применении средств упрощения к отдельным категориям дел, имеющую закрепленные в процессуальном

[2] См.: *Громошина Н. А.* Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М., 2010. С. 197–210.

[3] Там же. С. 199.

законодательстве исключения из общих норм и правил осуществления правосудия[4]. Аналогичную терминологию можно встретить и у других авторов, которые используют ее при анализе упрощенных производств в цивилистическом процессе[5].

Конечно, возможность дифференциации процессуальной формы зависит от содержательного наполнения данной категории. Вопрос носит глубоко дискуссионный характер, что не позволяет в достаточной степени осветить все возможные точки зрения в рамках настоящей работы. Вместе с тем представляется верным определить гражданскую процессуальную форму как систему основных (базовых) правил осуществления правосудия по гражданским делам[6]. Очевидным является то, что основные правила отправления правосудия не могут меняться (сокращаться или расширяться) в зависимости от категории дела, цены иска или характера спорного правоотношения. В связи с этим справедливым является утверждение, что «дифференцируется, или разделяется, гражданское судопроизводство и гражданский и арбитражный процессы при сохранении единства процессуальной формы»[7].

Таким образом, в контексте затронутой проблемы объектом упрощения следует рассматривать гражданский процесс (судопроизводство) как совокупность процессуальных действий и гражданско-процессуальных правоотношений.

Учитывая изложенное, закрепление в гражданском судопроизводстве упрощенных процедур возможно лишь с учетом условий и правил, обеспечивающих сохранение неизменной процессуальной формы, направленной на защиту прав и законных интересов субъектов правоотношений.

Прежде всего, в качестве условия упрощения следует указать на обязательное законодательное закрепление возможности применения данных процедур (отдельных производств или сокращение отдельных процессуальных действий). Определенные в законе границы могут быть выражены в виде указания категорий дел, цены иска, характера спорного правоотношения, которые выступают в качестве критерия для при-

[4] См.: *Шадловская О. Д.* Упрощенная гражданская процессуальная форма в гражданском судопроизводстве : понятие и признаки // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 8. С. 22.

[5] См.: *Нигматдинов Р. М.* Упрощение гражданской процессуальной формы : потребность или неизбежность? // Конституция Российской Федерации и ее влияние на практику государственного строительства и развитие правовой системы страны. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 9 : Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 55-летнему юбилею юрид. фак. Воронеж. гос. ун-та (Воронеж, 17–18 октября 2013 г.) / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2014. С. 128–131 ; *Шкромада И. Н.* Упрощенные формы гражданского судопроизводства в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Рос. юстиция. 2015. № 7. С. 25–28.

[6] См.: *Сахнова Т. В.* Курс гражданского процесса : теоретические начала и основные институты. М., 2008. С. 45 ; *Громошина Н. А.* Указ. соч. С. 208.

[7] *Громошина Н. А.* Указ. соч. С. 209.

нятия решения о применении той или иной упрощенной процедуры. Примером такого подхода является регламентация в процессуальном законодательстве приказного и упрощенного производства. Упрощение гражданского судопроизводства как результат деятельности законодателя должно проявляться исключительно в виде установленных в законе случаев его применения.

Следующее условие упрощения судопроизводства касается его как родового понятия и вытекает из сущности упрощения вообще. Как отмечает Н. А. Громошина, «упрощать явление возможно в любых объемах, но при непременном сохранении сущности упрощаемого явления»[8]. Если процесс упрощения приводит к иному содержанию процессуальной процедуры или процессуальная категория утрачивает свойства, которые отражают ее сущность, то следует признать появление нового института наряду с тем, который был прототипом. Упрощение предполагает наличие тождества между объектом упрощения и процессуальной процедурой как результата этого упрощения. В качестве примера несоблюдения данного правила при упрощении следует назвать «сокращенное» судебное решение, не имеющее мотивировочной части, возможность вынесения которого предусмотрено действующим процессуальным законодательством. Судебное решение, не содержащее мотивы и доводы суда, которым он руководствовался при формулировании конечных выводов по делу, утрачивает те сущностные характеристики, которые свойственны акту правосудия. Каким образом можно судить о соответствии судебного решения всем требованиям, предъявляемым к нему законом, при отсутствии мотивировочной части? Очевидно, что иного способа внешнего выражения логических умозаключений суда, приведших к итоговой резолюции по делу, процессуальное законодательство не предусматривает[9]. Как отмечает Д. Б. Абушенко, «составление мотивированного судебного решения – это не дань традиции: описательная и мотивировочная части несут в себе важную информацию по спору (начиная от доводов сторон и заканчивая оценкой доказательств, констатацией возникших правоотношений, квалификацией совершенных действий и т. д.)»[10]. Таким образом, упрощение гражданского судопроизводства в виде закрепления в законодательстве института «сокращенных» решений суда осуществляется с нарушением одного из условий упрощения – сохранения тождества с упрощаемым явлением.

Деятельность законодателя по упрощению гражданского судопроизводства должна быть ориентирована на достижение целей гражданского судопроизводства, а именно: защиту нарушенных или оспариваемых

[8] *Громошина Н. А.* Указ. соч. С. 200.

[9] См.: *Фильченко И. Г.* Немотивированное правосудие // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2016. № 3. С. 132–133.

[10] *Абушенко Д. Б.* Об общих подходах к реформированию процессуального законодательства сквозь призму системного влияния материального права на цивилистический процесс и «частных вкраплений» материального права в процессуальную ткань // Вестник гражданского процесса. 2013. № 5. С. 26.

прав, свобод и законных интересов. Данное правило следует также рассматривать как необходимое условие упрощения. Интересным с точки зрения соблюдения указанного правила упрощения является приведенный ранее институт «сокращенного» решения суда. Первое его появление в 2013 г. в процессуальном законодательстве объяснялось значительной экономией времени судьи, которое может быть использовано для разрешения иных дел[11]. В пояснительной записке к проекту федерального закона о внесении изменений в процессуальные кодексы и отдельные законодательные акты, в котором предлагается в качестве общего правила предусмотреть возможность выносить немотивированные судебные акты, также содержится подобное обоснование данного упрощения судопроизводства. В частности, авторы законопроекта отмечают, что «с учетом того, что на изготовление мотивированного решения судья тратит до пяти рабочих дней, а расходы федерального бюджета на один день работы судьи составляют в судах общей юрисдикции 23 990 рублей, а в арбитражных судах – 25 210 рублей, использование полноценной, дорогостоящей и трудозатратной судебной процедуры, связанной с изготовлением судебного решения в полном объеме, даже в тех случаях, когда лица, участвующие в деле, в этом не заинтересованы, не оправдано ни с организационной, ни с экономической точек зрения»[12].

Представляется, что реформирование вообще и упрощение гражданского судопроизводства в частности не может осуществляться исключительно с целью сокращения расходов на процедуру рассмотрения дела и уменьшение нагрузки судьи. Оптимизация процессуального законодательства, какое-либо его изменение должны осуществляться с ориентацией на цель правосудия – защиту нарушенных прав. Достижение иных «прикладных» целей чревато утратой установленным порядком разрешения дел свойств правосудия.

Помимо перечисленных выше условий упрощения гражданского судопроизводства, необходимо отметить их альтернативность. Упрощенные процедуры существуют наряду с общими правилами рассмотрения и разрешения дел. Их применение должно быть результатом выбора участников процесса. Данную характеристику упрощенных процедур иногда обозначают как факультативность. Так, А. Е. Бочкарев отмечает, что «факультативность представляет собой необязательность чего-либо при обычных условиях. По отношению к упрощенным судебным производствам этот признак, как правило, проявляется в невозможности раз-

[11] См.: *Хисамов А. Х., Шакирьянов Р. В.* Сокращенное решение суда. Вопросы мотивирования и преюдиции // Рос. юстиция. 2014. № 4. С. 36. См. также: *Шахова Е. С.* Рассмотрение и разрешение гражданских дел мировыми судьями нуждается в упрощении // Там же. 2013. № 8. С. 13.

[12] О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : пояснительная записка к проекту федерального закона № 383208-7. URL: http://sozd.parliament.gov.ru/bill/383208-7

решения юридического дела в упрощенной процедуре при отсутствии согласия или волеизъявления об этом участников процесса»[13]. Следует уточнить, что в случае применения упрощенных процедур необходимо говорить именно об альтернативности, когда участник процесса первоначально имеет выбор: воспользоваться общими правилами или перейти к упрощенной процедуре.

Данный подход находит свое отражение в процессуальном законодательстве. Например, при вынесении сокращенного судебного решения лица, участвующие в деле, могут обратиться в суд с заявлением об изготовлении мотивированного решения суда. Ранее законодательство предусматривало альтернативный характер приказного производства, обращение в суд в рамках которого относилось к усмотрению заявителя. Относительно недавнее изменение законодательства в данной сфере установило обязательность обращения в суд с заявлением о вынесении судебного приказа по категориям дел, рассматриваемым в приказном производстве. Уход от альтернативности при применении данной упрощенной процедуры следует рассматривать как нарушение общих условий (правил) упрощения гражданского судопроизводства. Упрощенные процедуры по своей природе носят альтернативный характер. При ином подходе напрашивается вывод о том, что приказное производство принимает характер не упрощенной процедуры, существующей наряду с общими правилами рассмотрения и разрешения дел, а производства, которое заменяет собой общий порядок. Как верно отмечает Т. В. Сахнова, «во всяком случае выбор процедуры должен учитывать волеизъявление заинтересованных лиц на ту или иную процедуру – с обязательным разъяснением судьей процессуальных последствий выбора… Волеизъявление заинтересованных лиц – важный критерий выбора процедуры, но не коррелят законной силы судебного акта при отсутствии выбора процедуры и самой процедуры»[14].

Таким образом, необходимо отметить, что достижение целей гражданского судопроизводства в условиях реализации упрощенных процедур требует установления дополнительных гарантий прав участников процесса. Сокращение процессуальных действий, ограничение участия в процессе заинтересованных лиц должно компенсироваться дополнительным механизмом обеспечения достижения участниками процесса результата в виде защиты нарушенных прав и законных интересов, а также особым порядком проверки и отмены принятых судебных актов.

Изложенные выше условия упрощения гражданского судопроизводства необходимо учитывать при закреплении в процессуальном законодательстве упрощенных процедур и расширении сферы их применения. Упрощение в гражданском процессе является положительным явлением,

[13] *Бочкарев А. Е.* Факультативность упрощенных судебных производств // Рос. судья. 2013. № 4. С. 15–18.

[14] *Сахнова Т. В.* ГПК РФ : долгий путь реформ // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. С. 27–39.

однако реализация данного устремления законодателя не должна находиться в противоречии с целями правосудия и создавать препятствия участникам процесса для защиты их прав.

Воронежский государственный университет

Фильченко И. Г., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса

E-mail: filchen_ko@mail.ru

Тел.: 8-903-856-91-37

Voronezh State University

Filchenko I. G., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil Law and Process Department

E-mail: filchen_ko@mail.ru

Tel.: 8-903-856-91-37

УДК 347.4

ВЗЫСКАНИЕ НЕУСТОЙКИ ЗА НАРУШЕНИЕ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

О. С. Ерахтина

Национальный исследовательский университет Высшая школа экономики, Пермский филиал

Поступила в редакцию 23 апреля 2018 г.

Аннотация: *рассматриваются проблемные вопросы применения ст. 333 ГК РФ; анализируется судебная практика рассмотрения исков о снижении размера неустойки за период с 1996 по 2017 г., а также разъяснения Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7.*
Ключевые слова: *снижение неустойки, явная несоразмерность, последствия нарушения договора.*

Abstract: *the article explores the problematic issues of applying Article 333 of the Civil Code of the Russian Federation; explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from March 24, 2016 are analyzed. No. 7. The practice of applying this Article by arbitration courts is also considered.*
Key words: *reduction of penalty, apparent disproportion, consequences of breach of contract.*

В соответствии с п. 1 ст. 333 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства законом или договором может быть предусмотрена обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму (неустойку). Размер неустойки может быть установлен в твердой сумме (штраф) или в виде периодически начисляемого платежа (пени). В современном российском законодательстве отсутствуют какие-либо законодательные ограничения размера договорной неустойки. Таким ограничением на практике служит лишь *явная несоразмерность начисленной неустойки последствиям нарушения*. Так, согласно ст. 333 ГК РФ, если неустойка *явно* несоразмерна последствиям нарушения, допущенного должником, суд имеет право уменьшить ее размер. Это правило применимо ко всем видам неустойки.

Вопрос о целесообразности правила о снижении неустойки является в литературе дискуссионным. Более того, конституционность положений ст. 333 ГК РФ неоднократно оспаривалась в Конституционном Суде[1].

Представляется, что данное правило прежде всего направлено на защиту экономически слабой стороны в сделке. «В английском языке для такого случая существует специальный термин *bargaining power*, который характеризует силы и возможности сторон при заключении догово-

[1] См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 22 января 2004 г. № 13-О.

© Ерахтина О. С., 2018

ра. Одна сторона может иметь высокий уровень *bargaining power* в силу монополистического положения на рынке, большого количества потенциальных контрагентов, огромных финансовых возможностей, неограниченности во времени ведения переговоров, а другая сторона – низкий уровень в силу крайней заинтересованности в заключении контракта именно с данным контрагентом, отсутствия большого выбора на данном рынке, невысоких экономических возможностей или необходимости заключения договора в кратчайшие сроки»[2].

Правило о снижении неустойки включается в законодательство большинства развитых стран. Так, Французский гражданский кодекс предусматривает возможность суда не только уменьшить, но и увеличить размер неустойки, предусмотренной в договоре, если она явно чрезмерна или незначительна (ст. 1152, абз. 2).

В соответствии со ст. 343 ГГУ при несоразмерности неустойки суд может снизить ее «до соответствующего размера». Условием такого снижения является ходатайство должника.

Вместе с тем, согласно § 348 Германского Торгового уложения, право суда уменьшить размер неустойки прямо исключается, если она содержится в договоре, заключенном профессиональным предпринимателем в процессе осуществления предпринимательской деятельности[3]. Представляется, что в России ввиду низкого уровня договорной культуры предпринимателей установление такого исключения является нецелесообразным.

С момента вступления в силу первой редакции ст. 333 ГК РФ ее применение на практике вызывает многочисленные вопросы. Среди них: каковы критерии несоразмерности неустойки; на ком лежит бремя доказывания несоразмерности неустойки последствиям нарушения договора; может ли суд снизить неустойку в предпринимательских договорах; подлежит ли снижению неустойка, установленная с нарушением предпринимательского договора. В отсутствие законодательных ориентиров судебная практика уже более 20 лет пытается ответить на эти вопросы.

Судебная практика за период с 1996 по 2011 г.

Прежде всего обратимся к вопросу об основаниях снижения неустойки. Как следует из ст. 333 ГК РФ, основанием для снижения неустойки является ее явная несоразмерность последствиям нарушения. Высшие судебные инстанции в этом вопросе попытались уточнить данную норму. Так, в соответствии с п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17 критериями для установления несоразмерности *в каждом конкретном случае* могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; ситуация, при которой сумма неустойки значительно превы-

[2] *Карапетов А. Г.* Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М., 2005. С. 182.

[3] Цит. по: *Комаров А. С.* Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 148–149.

шает сумму возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательств и др.[4] Согласно п. 4 указанного документа к последствиям нарушения обязательства могут быть отнесены не полученные истцом имущество и денежные средства, понесенные убытки (в том числе упущенная выгода), другие имущественные или неимущественные права, на которые истец вправе рассчитывать в соответствии с законодательством и договором.

При оценке таких последствий судом могут приниматься во внимание обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства (цена товаров, работ, услуг, сумма договора и т. п.)[5].

Кроме того, в практике высших судов можно найти указания на необходимость при применении ст. 333 ГК РФ учитывать и такие факторы, как имущественное положение истца, а также имущественный и всякий заслуживающий уважения неимущественный интерес ответчика[6].

Представляется, что высшие судебные инстанции в данном случае не столько уточнили, сколько «размыли» критерий, установленный ст. 333 ГК РФ, что оказало неблагоприятное влияние на формирующуюся судебную практику.

Тем не менее анализ арбитражной судебной практики показал, что суды в подавляющем большинстве случаев оставляли рекомендации ВАС и ВС РФ без внимания. Принимая решение о применении ст. 333 ГК РФ, суды, как правило, не поясняли, почему, на их взгляд, неустойка несоразмерна последствиям нарушения обязательства, и не исследовали, к каким именно негативным последствиям для потерпевшего привело нарушение договорных обязательств. Чаще всего суды ограничивались формулировкой ст. 333 ГК РФ «явная несоразмерность последствиям нарушения»[7], в некоторых случаях «исходя из соответствия размера штрафа к основному долгу». При этом сумма неустойки являлась зеркальным отражением суммы основного долга[8].

[4] Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2003. Спец. прилож. к № 10.

[5] О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 (п. 42) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1996. № 9. Впоследствии п. 42 совместного постановления Пленумов ВС и ВАС был отменен п. 84 постановления Пленума ВС от 24 марта 2016 г. № 7.

[6] См.: Пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (в ред. от 17.01.1997) ; п. 3 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ «Некоторые вопросы судебной практики Верховного Суда РФ по гражданским делам» от 15 мая 2003 г. ; постановление Президиума ВАС РФ от 13 января 2011 г. № 11680/10.

[7] Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28 января 2010 г. № А46-15379/2009.

[8] См., например: Решение Арбитражного суда Пермской области от 10.05.2001 № А50-4376/2001-Г-2 ; Решение Арбитражного суда Пермской области от

Размер долга к последствиям нарушения не относится. Тем не менее практика снижения неустойки до размера основного долга получила широкое распространение. Более того, в судебной практике можно найти ряд дел, при разрешении которых Высший Арбитражный Суд апеллировал к размеру основного долга[9].

Другим примером искаженного применения ст. 333 ГК РФ являлась практика снижения неустойки в форме пени до ставки рефинансирования ЦБ РФ[10]. Как справедливо отмечает А. Г. Карапетов, ставка рефинансирования может выступать в качестве *одного из ориентиров* при решении вопроса о соразмерности, но заменить необходимость реально оценивать убытки кредитора и иные последствия нарушения данная условная величина не может[11].

Такой подход объясняется желанием судов упростить решение вопроса об оценке соразмерности неустойки. Решение данного вопроса требовало глубокой проработки на уровне обобщения судебной практики. Однако выявить последовательность в установлении нижестоящими судами критериев определения соразмерности неустойки оказалось практически невозможным.

По справедливому замечанию Н. Андрианова, отсутствие понятных критериев для снижения неустойки в порядке ст. 333 ГК РФ и фактически произвольное ее определение судом значительно ослабили роль этого гражданско-правового института. В таких условиях неустойка утрачивает как стимулирующее (для должника), так и компенсационное (для кредитора) значение[12].

Первопричина искаженного применения ст. 333 ГК РФ заключается, на наш взгляд, в негативном восприятии оценочной теории неустойки в юридической доктрине и практике.

Необходимо также рассмотреть вопрос о возможности снижения неустойки судом по собственной инициативе. Этот вопрос в законодательстве разных стран решается неоднозначно. Так, во Франции суды имеют право самостоятельно снижать неустойки. В Германии такой возможности у судов нет, т. е. вопрос о снижении неустойки может быть поставлен только стороной по делу.

06.11.2001 № А50-10716/2001-Г14 ; постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.09.2003 № Ф04/4753-1004/А03-2003.

[9] См.: Постановления Президиума ВАС РФ: от 24.06.1997 № 250/97 ; от 08.07.1997 № 1387/97 ; от 23.09.1997 № 402/97 ; от 03.02.1998 № 2423/96.

[10] См.: Постановления Президиума ВАС РФ от 14.03.2000 № 7446/99 ; от 11.04.2000 № 1048/99 ; Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.08.1999 № Ф04/1638-430/а03-99 ; от 22.02.2005 № Ф04-433/255(8525-А46-12) ; Северо-Кавказского округа от 01.04.2010 № А53-14245/2009.

[11] См.: *Карапетов А. Г.* Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. С. 204.

[12] См.: *Андрианов Н.* Неустойка : соразмерность последствиям // Эж-Юрист. 2014. № 45.

До 2015 г. российский законодатель оставлял данный вопрос без внимания.

Конституционный Суд РФ при рассмотрении жалоб на положения ст. 333 ГК РФ указывал: «Не ограничивая сумму устанавливаемых договором неустоек, ГК Российской Федерации вместе с тем управомочивает суд устанавливать соразмерные основному долгу их пределы с учетом действительного размера ущерба, причиненного стороне в конкретном договоре. Это является одним из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, т. е., по существу, – на реализацию требования статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Именно поэтому в части первой статьи 333 ГК Российской Федерации речь идет не о праве суда, а, по существу, о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения»[13].

Первоначальная позиция, занятая ВАС РФ по данному вопросу, нашла отражение в п. 1 информационного письма от 14 июля 1997 г. № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами ст. 333 ГК РФ»: суд может снизить неустойку даже без соответствующего ходатайства ответчика.

По ироничному замечанию А. Г. Карапетова, такое решение теоретически и практически вполне оправданно, особенно в российских условиях. Если закон берется защищать нерадивого должника, согласившегося на включение в договор неадекватно высокой неустойки, то нужно быть последовательным и защищать его интересы в суде, если он «забудет» заявить соответствующее ходатайство[14].

На наш взгляд, суд должен иметь право инициировать снижение неустойки только в том случае, если со стороны ответчика выступает гражданин, не имеющий статуса предпринимателя. Поощрять же забывчивость и нерадивость профессионального участника оборота нельзя. В связи с этим целесообразно еще раз обратиться к § 348 Германского Торгового уложения, в соответствии с которым право суда уменьшить размер неустойки прямо исключается, если она содержится в договоре, заключенном профессиональным предпринимателем в процессе осуществления предпринимательской деятельности.

Кроме того, если у суда имеются основания для снижения неустойки, вопрос о ее соразмерности последствиям нарушения должен быть поставлен на обсуждение сторон в ходе процесса. Вместе с тем арбитражная

[13] См.: Определения КС РФ : от 21.12.2000 № 263-О, 277-О ; от 14.03.2001 № 80-О.

[14] См.: *Карапетов А. Г.* Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. С. 185.

практика в России до 2011 г. складывалась таким образом, что суд принимал решение о снижении неустойки в момент вынесения судебного акта и тем самым лишал кредитора возможности обосновать размер установленной в договоре неустойки.

Судебная практика за период с 2011 по май 2015 г.

Судебная практика применения ст. 333 ГК РФ начала существенно меняться с 2011 г. В начале этого года Президиум Высшего Арбитражного Суда рассмотрел в порядке надзора дело[15], выводы по которому, по мнению Р. С. Бевзенко, можно назвать прецедентными:

1) уменьшение неустойки ниже ставки рефинансирования недопустимо;

2) суд не вправе сам уменьшать неустойку;

3) нарушение обязательства должно обходиться дороже процентов по банковским кредитам[16].

Суть первого вывода состоит в том, что «снижение неустойки судом возможно только в одном случае – в случае явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения права. ... Ставка рефинансирования, по существу, представляет собой наименьший размер платы за пользование денежными средствами в российской экономике, что является общеизвестным фактом. Поэтому уменьшение неустойки ниже ставки рефинансирования возможно только в чрезвычайных случаях, а по общему правилу не должно допускаться, поскольку такой размер неустойки не может являться явно несоразмерным последствиям просрочки уплаты денежных средств».

Второй вывод, который содержится в постановлении № 11680/1: «Уменьшение неустойки судом в рамках своих полномочий не должно допускаться, так как это вступает в противоречие с принципом осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (ст. 1 ГК РФ), а также с принципом состязательности (ст. 9 АПК РФ)». Таким образом, Президиум выразил позицию, радикально меняющую подход, изложенный в п. 1 информационного письма № 17, которым судам было прямо предоставлено право снижать неустойку по собственной инициативе при наличии оснований для применения ст. 333 Кодекса[17].

Третья позиция, высказанная Президиумом Высшего Арбитражного Суда в постановлении № 11680/10, по мнению Р. С. Бевзенко, является самой плодотворной и интересной: «...необоснованное уменьшение неустойки судами с экономической точки зрения позволяет должнику получить доступ к финансированию за счет другого лица на нерыночных условиях, что в целом может стимулировать недобросовестных должников к неплатежам и вызывать крайне негативные макроэкономические последствия. Неисполнение должником денежного обязательства позво-

[15] Постановление Президиума ВАС РФ от 13.01.2011 № 11680/10.

[16] См.: *Бевзенко Р. С.* Три новых правила снижения неустойки. Как изменилась позиция Высшего Арбитражного Суда // Юрист компании. 2011. № 5.

[17] См.: Там же.

ляет ему пользоваться чужими денежными средствами. Никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения».

Основой для судебной практики до вступления в силу новой редакции ст. 333 ГК РФ в 2015 г. стали разъяснения ВАС РФ, которые были даны в постановлении Пленума от 22 декабря 2011 г. № 81.

Прежде всего, в п.1 данного постановления указано на то, что исходя из принципа осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (ст. 1 ГК РФ) неустойка может быть снижена судом на основании ст. 333 Кодекса только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика.

Что касается разрешения вопроса о соразмерности неустойки последствиям нарушения денежного обязательства и определения с этой целью величины, достаточной для компенсации потерь кредитора, судам рекомендовано исходить из двукратной учетной ставки Банка России, существовавшей в период такого нарушения. Снижение судом неустойки ниже определенного таким образом размера допускается в исключительных случаях, при этом присужденная денежная сумма не может быть меньше той, которая была бы начислена на сумму долга исходя из однократной учетной ставки Банка России (п. 2 постановления № 81).

Впоследствии более жестких подходов в вопросах применения ст. 333 ГК РФ начинает придерживаться и Верховный Суд РФ. Так, в п. 34 постановления от 28 июня 2012 г. № 17 и в п. 45 постановления от 27 июня 2013 г. № 20 Пленум ВС РФ указывает на то, что применение ст. 333 ГК РФ возможно лишь в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым.

В обзоре судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденным Президиумом ВС РФ 22 мая 2013 г., Верховный Суд поддержал позицию ВАС РФ[18], указав на возможность применения в качестве критерия соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства ставку рефинансирования ЦБ РФ, и отметил, что этот показатель, по существу, представляет собой наименьший размер имущественной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства.

Как справедливо отмечает в своем исследовании Н. Андрианов[19], с 2011 г. Конституционный Суд РФ в своих определениях уже воздерживается от указания на то, что применение ст. 333 ГК РФ является фактически обязанностью суда[20].

[18] См.: Постановления Президиума ВАС РФ: от 13.01.2011 № 11680/10 ; от 14.02.2012 № 12035/11 ; от 22.12.2011 № 81.

[19] См.: *Андрианов Н.* Указ. соч.

[20] См.: Определения КС РФ: от 17.11.2011 № 1606-О-О ; от 25.01.2012 № 203-О-О, 185-О-О ; от 11.05.2012 № 725-О, 731-О, 726-О ; от 29.05.2012 № 905-О ; от 19.06.2012 № 1176-О ; от 24.09.2012 № 1777-О ; от 24.10.2013 № 1664-О ; от 22.01.2014 № 219-О ; от 17.07.2014 № 1655-О.

Более того, в определении от 15 января 2015 г. № 7-О Конституционный Суд РФ указал на то, что ч. 1 ст. 333 ГК РФ, предусматривающая возможность установления судом баланса между применяемой к нарушителю мерой ответственности и размером действительного ущерба, причиненного в результате совершенного им правонарушения, *не предполагает, что суд в части снижения неустойки обладает абсолютной инициативой*. Исходя из принципа осуществления гражданских прав в своей воле и в своем интересе неустойка может быть уменьшена судом при наличии соответствующего волеизъявления со стороны ответчика. В противном случае суд при осуществлении судопроизводства фактически выступал бы с позиции одной из сторон спора (ответчика), принимая за нее решение о реализации права и освобождая от обязанности доказывания несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства.

Судебная практика за период после 1 июня 2015 г.

1 июня 2015 г. вступила в силу новая редакция ст. 333 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении. Таким образом, законодатель решил вопрос о том, в каком случае суд вправе уменьшить размер неустойки по собственной инициативе.

Согласно новой редакции п. 2 ст. 333 ГК РФ, суд вправе снижать неустойку, подлежащую уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, только в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды.

Как видим, законодатель, в целом, положительно ответил на вопросы о возможности снижения неустойки по инициативе суда, а также в договоре, заключенном между предпринимателями. Суд может снижать неустойку по собственной инициативе, за исключением установленной в предпринимательских договорах. Вместе с тем снижение неустойки в предпринимательских договорах допустимо только в исключительных случаях. Решение остальных вопросов правоприменения по-прежнему остается на усмотрение суда. Более того, новая редакция ст. 333 ГК РФ поставила перед судебной практикой новые задачи, поскольку не раскрывает понятие «необоснованная выгода» и не дает судам ориентиры для определения исключительных случаев.

24 марта 2016 г. в постановлении № 7 Пленум Верховного Суда РФ дал новые разъяснения по вопросам правоприменения[21]. Вопрос о критериях соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства по-прежнему остается на усмотрение суда. Согласно п. 75 данного поста-

[21] О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств : постановление Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7.

новления, при оценке соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства необходимо учитывать, что никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, а также неправомерное пользование чужими денежными средствами не должно быть более выгодным для должника, чем условия правомерного пользования (п. 3–4 ст. 1 ГК РФ).

Доказательствами обоснованности размера неустойки могут служить, в частности, данные *о среднем размере платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств, выдаваемым кредитными организациями лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, либо платы по краткосрочным кредитам, выдаваемым физическим лицам, в месте нахождения кредитора в период нарушения обязательства, а также о показателях инфляции за соответствующий период*.

Как видим, Верховный Суд РФ изменил подход к определению критерия соразмерности неустойки. Как уже отмечалось в обзоре судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденным Президиумом ВС РФ 22 мая 2013 г., Верховный Суд поддержал позицию ВАС РФ[22], указав на возможность применения в качестве критерия соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства ставку рефинансирования ЦБ РФ и отметив, что этот показатель, по существу, представляет собой наименьший размер имущественной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства.

В постановлении № 7 Верховный Суд РФ уже рекомендует нижестоящим судам применять в качестве критерия соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства ставку по краткосрочным кредитам. «Тем не менее п. 2 постановления Пленума ВАС № 81 не отменяется. Получается, что для сугубо коммерческих договоров остается в силе разъяснение ВАС о двойной ставке рефинансирования (теперь уже ключевой ставке) как нижнем пределе снижения»[23]. Пункт 2 постановления Пленума ВАС № 81 планировалось отменить. Но, видимо, в самый последний момент разработчики передумали и оставили данный пункт в силе. Сделано это было, судя по всему, осознанно, чтобы усилить стимулирующую роль договорных пени в коммерческих контрактах»[24].

[22] См. постановления: Президиума ВАС РФ от 13.01.2011 № 11680/10, от 14.02.2012 № 12035/11 ; Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81.

[23] Суды, учитывая позицию ВАС РФ, снижают неустойку до двукратной учетной ставки Банка России (см., например: Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 16.08.2017 по делу А12-17873/2017 ; решение Арбитражного суда Приморского края от 16.08.2017 по делу А51-31603/2016 ; решение Арбитражного суда г. Москвы от 16.08.2017 по делу А40-73256/2017).

[24] *Карапетов А. Г.* Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств» от 24 марта 2016 г. URL: https://zakon.ru/blog/2016/3/25/

Если для сугубо коммерческих контрактов нижним порогом снижения пени является двойная ключевая ставка, то для остальных денежных обязательств нижним порогом снижения является среднее значение ставок по вкладам физических лиц[25].

Как следует далее из п. 2 постановления ВАС РФ № 81, снижение судом неустойки ниже определенного таким образом размера допускается в исключительных случаях, при этом присужденная денежная сумма не может быть меньше той, которая была бы начислена на сумму долга исходя из однократной учетной ставки Банка России.

Снижение неустойки ниже однократной учетной ставки Банка России на основании соответствующего заявления ответчика допускается лишь в экстраординарных случаях, когда убытки кредитора компенсируются за счет того, что размер платы за пользование денежными средствами, предусмотренный условиями обязательства (заем, кредит, коммерческий кредит), значительно превышает обычно взимаемые в подобных обстоятельствах проценты.

В качестве примера наличия экстраординарного обстоятельства можно привести довод ответчика по конкретному делу о том, что взыскание неустойки в заявленном размере приведет к нарушению деятельности градообразующего предприятия. В данном деле государственный контракт предусматривал неустойку в размере 1/300 ставки рефинансирования, что меньше однократной ставки рефинансирования. Однако суд посчитал, что ответчик доказал наличие экстраординарного случая, и снизил неустойку с 45,9 млн до 5 млн руб.[26]

В п. 73 постановления № 7 Пленум ВС РФ еще раз обратил внимание на то, что бремя доказывания несоразмерности неустойки и необоснованности выгоды кредитора возлагается на ответчика. Таким образом, суд должен обосновать и мотивировать свое решение на основе представленных должником доказательств.

Так, Арбитражный суд Республики Бурятия в решении от 24 мая 2016 г. по делу № А10-87/2016 отметил, что ответчик не представил доказательств явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств. В итоге взыскана неустойка в полном размере – 43 873 руб. (сумма основного долга при этом составляла 318 409 руб.).

В другом случае поставщик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с покупателя суммы основного долга в размере 11 218 долларов США и неустойки – 18 156,33 долларов США. Суд удовлетворили иск полностью, поскольку ответчик не представил доказательств того, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть из-за нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки[27].

kommentarij_k_postanovleniyu_plenuma_verhovnogo_suda_o_primenenii_sudami_nekotoryh_polozhenij_gk_rf_

[25] См.: Там же.

[26] Решение Арбитражного Суда г. Москвы от 07.09.2016 по делу № А40-125333/16-14-1093.

[27] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.05.2016 по делу № А40-175685/15.

Однако не все суды придерживаются такого подхода. Интересным в рамках настоящего исследования является дело, в котором, несмотря на то что ответчик не представил доказательств несоразмерности неустойки, суд снизил договорную неустойку. При этом суд, сославшись на п. 74 постановления № 7, снизил неустойку, поскольку *истец* не представил доказательства того, какие последствия имеют подобные нарушения обязательства для кредитора[28]. Между тем в п. 74 постановления разъяснено, что, возражая против заявления об уменьшении размера неустойки, кредитор *не обязан* доказывать возникновение у него убытков, но *вправе* представлять доказательства того, какие последствия имеют подобные нарушения обязательства для кредитора, действующего при сравнимых обстоятельствах разумно и осмотрительно, например указать на изменение средних показателей по рынку (процентных ставок по кредитам или рыночных цен на определенные виды товаров в соответствующий период, валютных курсов и т. д.).

В деле № А40-62011/2017 Арбитражный суд г. Москвы снизил неустойку с 1 700 999 руб. 43 коп. до 340 200 руб., сославшись в обоснование принятого решения на позицию КС РФ, выраженную в п. 2 определения от 21 декабря 2000 г. № 263-О и положения информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17[29]. Между тем в указанных актах вышестоящих судов говорится лишь о необходимости установления судом баланса между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения. Никаких критериев для определения соразмерности неустойки последствиям нарушения договора данные судебные акты не содержат.

В еще одном деле неустойка была снижена Арбитражным судом округа[30]. ООО «Азпол» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с исковым заявлением к ООО «ПромТехСервис» о взыскании неустойки в размере 1 514 014 руб. 41 коп. Ответчик ссылался на отсутствие задолженности перед истцом за поставленный товар, чрезмерно высокий процент неустойки, установленный договором – 180 % годовых, отсутствие у истца каких-либо убытков несвоевременной оплатой товара.

Решением Арбитражного суда г. Москвы исковые требования были удовлетворены. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда решение Арбитражного суда г. Москвы оставлено без изменения.

Суд кассационной инстанции, сославшись на п. 75, 77 постановления Пленума № 7, указал, что при оценке соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства необходимо учитывать, что никто

[28] Решение Арбитражного суда Республики Мордовия от 27.05.2016 по делу № А39-1662/2016.

[29] Решение Арбитражного суда г. Москвы от 16.08.2017 по делу № А40-62011/2017.

[30] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.06.2016 № Ф05-7489/2016.

не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, а также неправомерное пользование чужими денежными средствами не должно быть более выгодным для должника, чем условия правомерного пользования. В данном случае суды не установили баланса интересов сторон, не учли, что примененная истцом к ответчику неустойка обладает признаками несправедливости и явной несоразмерности.

Учитывая изложенное и принимая во внимание, что по настоящему делу установлена различная норма ответственности за нарушение обязательств сторонами, Арбитражный суд Московского округа снизил неустойку до 350 000 рублей.

Таким образом, суды могут снизить неустойку вне зависимости от того, представил ли ответчик доказательства ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательств, соответственно не обосновывая и не мотивируя должным образом свое решение[31].

Как уже было указано, согласно новой редакции п. 2 ст. 333 ГК РФ, суд вправе снижать неустойку, подлежащую уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, только в *исключительных случаях*, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором *необоснованной выгоды*. Ни в данной статье, ни в постановлении № 7 не раскрыто понятие «необоснованная выгода» и не даны судам ориентиры для определения исключительных случаев, которые могут стать основанием для снижения размера неустойки, установленной в предпринимательском договоре.

В качестве положительного момента необходимо отметить, что в соответствии с п. 71 рассматриваемого постановления, если правила о снижении неустойки применяются по инициативе суда, суд при рассмотрении дела *выносит на обсуждение обстоятельства*, свидетельствующие о такой несоразмерности (ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ). Данные разъяснения призваны изменить устоявшуюся практику, когда суд принимал решение о снижении неустойки в момент вынесения судебного акта и тем самым лишал кредитора возможности обосновать размер установленной в договоре неустойки.

При рассмотрении вопроса о снижении неустойки, судами принимаются также во внимание умышленные действия кредитора, которые поспособствовали увеличению суммы неустойки. Согласно п. 81 постановления № 7, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон либо кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера неустойки либо действовал недобросовестно, размер ответственности должника может быть уменьшен судом по этим основаниям в соответствии с положениями ст. 404 ГК РФ, что в дальнейшем не исключает применение ст. 333 ГК РФ.

[31] См. решения Арбитражного суда: Ростовской области от 16.08.2017 по делу А53-7375/2017 ; г. Москвы от 16.08.2017 по делу А40-73256/2017.

Анализ судебной практики показывает, что ответчикам довольно сложно доказать вину кредитора и добиться снижения неустойки на основании ст. 404 ГК РФ[32].

Однако в некоторых случаях, специально предусмотренных законом, вина кредитора может быть очевидна. Например, ст. 719 ГК РФ дает право подрядчику приостановить работу в случае неисполнения встречных обязательств заказчиком по договору подряда[33]. Департамент строительства обратился в суд с требованием о взыскании с ООО неустойки за просрочку выполнения работ. Ответчик заявил, что просрочка возникла в связи с отсутствием финансирования. Он направлял письмо заказчику о приостановлении работ из-за просрочки оплаты предыдущего этапа. После оплаты ООО должно было возобновить работы, но сделало это не сразу. Поэтому, применив ст. 404 ГК РФ, суд взыскал неустойку за период, прошедший с момента оплаты до момента возобновления работ. Во взыскании за период, когда работы были приостановлены, суд отказал. Кроме того, арбитры обратили внимание, что ответчик не представил доказательства несоразмерности неустойки (о применении ст. 333 ГК РФ он тоже не заявил), в связи с чем оснований для снижения неустойки не имелось[34].

Необходимо также отметить, что п. 84 постановления Пленума ВС № 7 отменил п. 42 постановления Пленумов ВС и ВАС РФ[35], в котором было указано, что при оценке соразмерности неустойки «судом могут приниматься во внимание в том числе обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства (цена товаров, работ, услуг; сумма договора и т. п.)». По обоснованному замечанию А. Г. Карапетова, эта очень неправильная фраза часто позволяла суду снижать неустойку не в связи с оценкой несоразмерности неустойки убыткам, а по абсолютно надуманным резонам.

Проведенный анализ судебной практики применения ст. 333 ГК РФ за период с 1996 по 2017 г. позволяет сделать следующие выводы.

Арбитражная практика в России до 2011 г. складывалась таким образом, что суд принимал решение о снижении неустойки в момент вынесения судебного акта и тем самым лишал кредитора возможности обосновать размер установленной в договоре неустойки. Принимая решение о применении ст. 333 ГК РФ, суды, как правило, не поясняли, почему, на их взгляд, неустойка несоразмерна последствиям нарушения обязатель-

[32] Постановление Четырнадцатого апелляционного суда от 25.05.2016 по делу № А05-90/2016.

[33] См.: *Огников Л.* Уменьшение неустойки : свежая судебная практика // Юрид. справочник руководителя. Июль, 2016. URL: http://www.delo-press.ru/articles.php?n=23141

[34] Решение Арбитражного суда Вологодской области от 25.05.2016 по делу № А13-4212/2016.

[35] Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств : обзор Президиума Верховного Суда РФ от 22 мая 2013 г.

ства, и не исследовали, к каким именно негативным последствиям для потерпевшего привело нарушение договорных обязательств. При этом сумма неустойки являлась зеркальным отражением суммы основного долга.

В начале 2011 г. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, рассмотрев в порядке надзора дело, сделал следующие ключевые выводы:

– уменьшение неустойки ниже ставки рефинансирования недопустимо;

– суд не вправе сам уменьшать неустойку;

– нарушение обязательства должно обходиться дороже процентов по банковским кредитам. В то же время основой для судебной практики, вплоть до вступления в силу новой редакции ст. 333 ГК РФ в 2015 г., стали разъяснения ВАС РФ, которые были даны в постановлении Пленума от 22 декабря 2011 г. № 81.

24 марта 2016 г. в постановлении № 7 Пленум Верховного Суда РФ дал новые разъяснения по вопросам правоприменения. Как правило, арбитражные суды учитывают правовые позиции Верховного Суда РФ, изложенные в постановлении № 7. Вместе с тем практику нижестоящих судов по-прежнему сложно назвать единообразной: уменьшая размер неустойки, суды не поясняют, почему, на их взгляд, неустойка несоразмерна последствиям нарушения обязательства, и не исследуют, к каким именно негативным последствиям для потерпевшего привело нарушение договорных обязательств.

Вместе с тем настойчивость высших судебных инстанций способствует постепенному изменению судебной практики в пользу сохранения суммы, заявленной истцом.

Национальный исследовательский университет Высшая школа экономики, Пермский филиал

Ерахтина О. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
E-mail: oerahtina@hse.ru
Тел.: 8 (342) 205-52-49

National Research University Higher School of Economics, Perm Branch

Erahtina O. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Civil and Business Law Department
E-mail: oerahtina@hse.ru
Tel.: 8 (342) 205-52-49

УДК 347.9

ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ КОНСТРУКЦИЙ ПРАВОМОЧИЙ СУДА В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Е. А. Калмыкова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 7 мая 2018 г.

Аннотация: *проанализировано отличие правомочий суда от его обязанностей в арбитражном процессе. В результате сравнения конструкций законодательных формулировок, закрепленных в нормах АПК РФ, показано, что правомочия суда имеют разные условия применения. Правомочиями, по сути, являются те из них, которые арбитражный суд осуществляет по своему усмотрению без возможности их обжалования сторонами и лицами, участвующими в деле. «Мягкими обязанностями» можно условно назвать права, реализация которых определена обязанностями суда совершить предписанные законом процессуальные действия до их осуществления. Эти права применяются также только по усмотрению суда и не обжалуются. Правомочия, которые арбитражный суд осуществляет, либо констатируя наличие в рассматриваемом деле определенных условий, указанных в законе, либо с согласия сторон или лиц, участвующих в деле, и суд не вправе уклониться от их исполнения, фактически являются обязанностями суда. В статье освещен вопрос о возможности трансформации отдельных прав арбитражного суда в обязанности и, наоборот, обязанностей в права, что представляет интерес для совершенствования процессуального законодательства и повышения эффективности судопроизводства.*

Ключевые слова: *арбитражный процесс, арбитражный суд, законодательные конструкции правомочий суда.*

Abstract: *the article analyzes the difference of the Court's powers from its duties in the arbitration process. As a result of comparison of the constructions of legislative formulations fixed in the norms of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation it is shown that the powers of the Court have different conditions of application. In fact the legal powers are those that the arbitration Court exercises at its discretion without the possibility of their appeal by the parties and persons participating in the case. "Soft duties" can be conditionally called rights, the implementation of which is determined by the duties of the court to perform the prescribed procedural actions before their implementation. These rights are also applied only at the judgment of the Court and are not appealed. The powers which the arbitral tribunal implements either, ascertaining the presence in the case in question of certain conditions specified in the law, or with the consent of the parties or persons participating in the case and the Court would not have the right to evade their performance what in fact is the duties of the Court. The article highlights the issue of the possibility of transforming individual rights of the arbitration Court into duties and vice versa of duties in law, which is of interest for improving procedural legislation and improving the efficiency of legal proceedings.*

Key words: *arbitration process, arbitration court, legislative constructions of the powers of the court.*

© Калмыкова Е. А., 2018

Повышению качества осуществления правосудия, а также совершенствованию судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций призвано способствовать справедливое и своевременное рассмотрение и разрешение дел арбитражными судами, которое может быть достигнуто путем оптимизации соотношения правомочий и обязанностей арбитражного суда. В связи с этим актуально проанализировать соотношение прав и обязанностей в полномочиях арбитражного суда.

Необходимость и целесообразность выделения в полномочиях суда не только обязанностей, но и правомочий обусловлены тем, что процессуальная форма, в которой осуществляется рассмотрение и разрешение гражданских дел, четко определена законом, при этом она должна учитывать конкретные обстоятельства дела и обладать определенной гибкостью.

Достаточно распространена концепция, согласно которой суд наделен обязанностями, а права суда одновременно являются его обязанностями, т. е. суд обязан осуществлять предоставленные ему права. Право суда – это вместе с тем его обязанность. Эту точку зрения разделяли дореволюционные (Е. В. Васьковский, А. Х. Гольмстен)[1], советские (П. Ф. Елисейкин)[2], российские (Н. В. Козлова, О. А. Папкова, С. Л. Дегтярев, А. Ф. Козлов)[3] ученые.

Существует точка зрения о самостоятельной роли как прав, так и обязанностей в полномочиях суда, высказанная процессуалистами (Н. Б. Зедер, А. А. Добровольским, Г. Н. Ветровой, И. М. Зайцевым, Т. А. Савельевой)[4]. Как справедливо отмечено Т. А. Савельевой, любую власть как субъекта властеотношения всегда отличают не только права, но и обязанности[5].

[1] См.: *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Гольмстен А. Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства / под ред. Ю. А. Поповой, М. К. Треушникова. Краснодар, 2004.

[2] См.: *Елисейкин П. Ф.* Гражданские процессуальные правоотношения. Ярославль, 1975.

[3] См.: *Козлова Н. В.* Полномочия суда первой инстанции в исковом производстве : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2000 ; *Папкова О. А.* Усмотрение суда. М., 2005 ; *Дегтярев С. Л.* Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве : теоретико-прикладные проблемы. М., 2007 ; *Козлов А. Ф.* Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права. Томск, 1983.

[4] См.: *Зедер Н. Б.* Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 1965 ; Курс советского гражданского процессуального права : теоретические основы правосудия по гражданским делам : в 2 т. Т. 1 / отв. ред. А. А. Мельников. М., 1981 ; *Ветрова Г. Н.* Санкции в судебном праве. М., 1991 ; *Зайцев И. М.* Судебная власть в гражданском процессе // Рос. юстиция. 1994. № 2. С. 25 ; *Савельева Т. А.* Судебная власть в гражданском процессе : учеб. пособие. Саратов, 1997.

[5] См.: *Савельева Т. А* Гражданско-процессуальные средства осуществления судебной власти // Проблемы гражданско-процессуального права : сб. работ молодых ученых / под ред. И. М. Зайцева. Саратов, 1994. С. 4.

Говоря об особенностях правомочий и обязанностей суда, Н. А. Чечина отмечала, что если обратиться к существу судебной деятельности, то, анализируя функции суда, можно установить, что суд имеет значительный круг не только прав, но и обязанностей по отношению к лицам, участвующим в процессе[6]. В большинстве процессуальных действий суд – лицо обязанное, но существуют области правового регулирования (в том числе применение некоторых процессуальных институтов), в которых совершение ряда процессуальных действий является его правом[7].

Сформировалась еще одна позиция, высказанная А. В. Юдиным, о тесной связи прав суда с его обязанностями. Предлагается рассматривать реализацию полномочий суда с помощью двух схем: «обязанность – право» и «право – обязанность». В первой схеме обязанности суда по отношению к лицам, участвующим в деле, сопровождаются правами суда избирать конкретные формы реализации таких обязанностей (суд обязан разрешить ходатайство о назначении экспертизы, но в то же время он вправе отказать заявителю в ее назначении, вправе поручить ее проведение конкретному судебно-экспертному учреждению, сформулировать конкретный перечень вопросов (ч. 1 и 2 ст. 79 ГПК РФ). Во второй схеме реализация прав сопровождается необходимостью исполнения ряда обязанностей (суд вправе отказать или назначить экспертизу по делу или отказать в ее назначении, но обязан облечь свое волеизъявление в форму определения)[8]. А. В. Юдин также подчеркивает, что «права суда не могут быть одновременно его обязанностями, поскольку данные юридические категории являются разнополюсными»[9]. Исходя из понимания судейского усмотрения как деятельности компетентных должностных лиц (судей) и субъективного права на осуществление этой деятельности, сформулирована точка зрения, что не только правом, но и обязанностью судьи является судейское усмотрение. Пробелы в праве и судебная практика

[6] См.: *Чечина Н. А.* Гражданские процессуальные отношения // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С. 24.

[7] См.: *Абушенко Д. Б.* Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002.

[8] См.: *Юдин А. В.* Суд как субъект злоупотребления процессуальными правами в гражданском судопроизводстве // Развитие процессуального законодательства : к пятилетию действия АПК РФ, ГПК РФ и Федерального закона РФ «О третейских судах в Российской Федерации» : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной юбилею заслуженного деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. Т. Е. Абовой (Воронеж, 15–16 февраля 2008 г.) / под ред. Е. И. Носыревой. Сер.: Юбилеи, конференции, форумы. Воронеж, 2008. Вып. 4. С. 196–197. Не оспаривая указанную точку зрения, необходимо уточнить, что понятия «право суда», «обязанность суда» и «формы их реализации» не тождественны друг другу. Форма реализации обязанностей и прав суда – это форма осуществления права или исполнения обязанности суда, выраженная в судебном документе: в определении или решении по делу или в протоколе судебного заседания.

[9] *Юдин А. В.* Гражданское процессуальное правоотношение и ответственность. СПб., 2009. С. 189.

не ограничивают пределы его усмотрения[10]. Представляется, что при таком понимании усмотрения нечетко разграничены категории «судейское усмотрение», право судьи и «обязанность судьи».

Правильной представляется именно точка зрения о самостоятельной роли как прав, так и обязанностей в полномочиях суда ввиду следующего.

Арбитражный суд, осуществляя правосудие, исполняет обязанности перед государством. При рассмотрении конкретного дела он одновременно исполняет обязанности и осуществляет права перед участниками процесса, что является основой классической теории процессуальных правоотношений, в соответствии с которой суд является обязательным их субъектом.

Особенности прав и обязанностей суда определяются тем, что суд осуществляет публичную функцию правосудия.

Процессуальная обязанность арбитражного суда является разновидностью субъективной обязанности, особенность которой заключается в необходимости совершать предусмотренные законом действия с целью рассмотрения дел, отнесенных к компетенции арбитражного суда. Долженствование как ее сущностная характеристика следует из предписаний процессуальных норм. Исполняя обязанность, арбитражный суд должен действовать только предписанным образом. Обязанность обладает признаками безусловности и категоричности. Л. А. Ванеева особо отмечает, что сущность процессуальной обязанности состоит в указании на необходимость того или иного поведения[11].

Обязанности суда не обеспечены санкциями, но это не лишает их качеств обязательности, а придает им специфику – делает правоприменительную деятельность суда абсолютно предсказуемой, исключающей «прихоти» конкретного правоприменителя.

Субъективное право представляет собой меру возможного поведения субъекта. Оно обеспечивается юридическими обязанностями других лиц[12]. Это же свойство присуще процессуальным правам арбитражного суда. Реализуя права, суд сам выбирает, совершать ему определенные действия или не совершать их. «Мера» в праве арбитражного суда означает, что закрепленные за ним возможности деятельности не безграничны, они четко обозначены по содержанию государством и определены в законе. Специфика прав арбитражного суда в сравнении с субъективными гражданскими правами заключается в наличии процессуальной формы. Арбитражная процессуальная форма, с одной стороны, четко определена законом, а с другой – должна обладать определенной гибкостью, с учетом конкретных обстоятельств дела. Наличие арбитражной процессуальной формы обусловливает необходимость и целесообразность выделения в полномочиях суда не только обязанностей, но и правомочий.

[10] См.: *Некрасов С. Ю.* Судейское усмотрение как обязанность судьи // Рос. судья. 2016. № 11. С. 51–55.

[11] См.: *Ванеева Л. А.* Понятие юридической обязанности по гражданскому процессуальному праву // Правоведение. 1984. № 4. С. 47–48.

[12] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права : в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 114.

Анализ имеющихся в литературе подходов позволяет сделать следующие обобщения. В процессуальных правах заложена возможность на одностороннее волеизъявление. Правоотношения между арбитражным судом и другими участниками процесса – это отношения «власти и подчинения». Свойства публичности, властности, нормативной закрепленности условий осуществления отличают права суда от субъективных прав.

Для суда мера возможного поведения ограничена законом и определяется формулировкой «запрещено все, что не разрешено». Таким образом, суд реализует свои правомочия только в случаях, разрешенных законом и с учетом обстоятельств конкретного дела.

В отличие от процессуальных обязанностей, предполагающих только действия арбитражного суда, в его процессуальных правах заложена возможность как совершать действия, так и не совершать их. Осуществление или неосуществление судом права не предполагает права сторон или лиц, участвующих в деле, обжаловать действия суда или его бездействие. В этом отличие правомочий суда от его обязанностей. Несовершение судом действий, которые относятся к категории обязательных (или их совершение с нарушением закона), является основанием для обжалования.

Нетождественность правомочий арбитражного суда и его обязанностей подтверждаются законодательными формулировками. В АПК РФ правомочия арбитражного суда формулируются по-разному, например: «суд может» или «суд вправе». Кроме того, анализ АПК РФ позволяет увидеть разные конструкции реализации арбитражным судом правомочий:

1) правомочия, которые арбитражный суд осуществляет независимо ни от каких конкретных условий рассматриваемого дела, исключительно по своему усмотрению. Подобными правомочиями являются, например, право судьи на особое мнение (ч. 2 ст. 20 АПК РФ), право арбитражного суда сохранить вещественные доказательства до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела, и возвратить их после вступления указанного судебного акта в законную силу (ч. 2 ст. 80 АПК РФ);

2) правомочия, возможность реализации которых определена обязанностью суда совершить предшествующие осуществлению этих правомочий процессуальные действия, но осуществление самого такого права зависит исключительно от усмотрения судьи. Примерами подобных прав являются: право суда принять дополнительное решение в отсутствие сторон, лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания (ч. 2 ст. 178 АПК РФ); рассмотреть заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в отсутствие сторон третейского разбирательства, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания (ч. 3 ст. 238 АПК РФ);

3) правомочия, которые арбитражный суд осуществляет при определенных, указанных в законе условиях, наличие которых в рассматриваемом деле арбитражному суду необходимо лишь констатировать. Примером таких прав являются: право назначить экспертизу по своей инициативе в

случае, если назначение экспертизы предписано законом либо предусмотрено договором, либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленных доказательств, либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы (ч. 1 ст. 82 АПК РФ). Суды применяют указанное право при наличии перечисленных условий. Этот вывод подтверждается практикой. Так, в деле по иску ООО «Селин» к ЗАО «Управляющая компания "Дом Сервис"», ООО «Инженерные системы» о признании сделки купли-продажи акций недействительной и обязании вернуть их судом в целях проверки доводов истца были назначены экспертиза и повторная экспертиза активов ответчика и стоимости акций. Признавая действия судов первой и апелляционной инстанций правомерными, суд кассационной инстанции указал, что арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству или с согласия лиц, участвующих в деле. Назначение повторной экспертизы является правом, а не обязанностью суда, которое он может реализовать, если с учетом всех обстоятельств дела придет к выводу о ее необходимости для правильного разрешения спора[13];

4) правомочия, которые арбитражный суд осуществляет с согласия сторон или с учетом мнения лиц, участвующих в деле. Это, в частности, право суда уменьшить судебные расходы, при условии предъявления лицом, на которое они возложены, доказательств их чрезмерности (ст. 111 АПК РФ); право на рассмотрение дела в раздельных заседаниях арбитражного суда (ч. 1 ст. 160 АПК РФ).

Анализ формулировок правомочий суда, содержащихся в АПК РФ, свидетельствует о том, что не все полномочия, сформулированные как права суда в действительности являются таковыми, т. е. в них выражена различная степень обязательности применения. В связи с этим интересен вопрос о трансформации законодательных конструкций из обязывающих в управомочивающие и наоборот. Это имеет целью совершенствование процессуального законодательства и повышение эффективности судопроизводства.

Так, арбитражный суд *обязан* указывать в определении о принятии искового заявления к производству на подготовку дела к судебному разбирательству, на действия, которые надлежит совершать лицам, участвующим в деле, на сроки совершения этих действий, а также на адрес официального сайта арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», номера телефонов, факсимильной связи, адреса электронной почты арбитражного суда, по которым лица, участвующие в деле, могут получить информацию о рассматриваемом деле (ч. 4 ст. 127 АПК РФ). При этом ч. 1 ст. 134 АПК РФ содержит иную формулировку – в определении о принятии искового заявления к производству судья *вправе* указать на подготовку дела к судебному разбирательству. Следовательно, одно и то же действие суда определяется в законе и как обязанность, и как правомочие. По сложившейся практике арбитражные

[13] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24 октября 2017 г. по делу № А41-63214/14. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

суды первой инстанции выносят одно определение, в котором последовательно разрешаются вопросы о принятии искового заявления к производству, о подготовке дела к судебному разбирательству и назначении предварительного судебного заседания.

Для преодоления коллизии представляется целесообразным исключить из прав суда эти действия и закрепить их в виде обязанности в ч. 1 ст. 134 АПК РФ.

Еще одно полномочие арбитражного суда, обладающее признаками обязанности, – право объявления судьей перерыва в предварительном судебном заседании для предоставления лицами, участвующими в деле, дополнительных доказательств (ч. 4 ст. 136 АПК РФ), поскольку инициатива в данном вопросе принадлежит только лицам, участвующим в деле. Фактически перерыв в этой стадии арбитражного процесса объявляется и по инициативе суда, например для обеда или отдыха. В связи с этим считаем возможным дополнить ч. 4 ст. 136 АПК РФ правом суда объявить перерыв по своей инициативе.

При подготовке дела к судебному разбирательству правомочия суда в большинстве своем связаны с условиями, при которых они могут быть осуществлены судом, следовательно, могут быть переформулированы в обязанности. Именно это способствует скорейшему продвижению дела в следующую стадию процесса в суде первой инстанции – в стадию судебного разбирательства.

Судебное разбирательство может осуществляться как в коллегиальном составе с участием арбитражных заседателей или судей, так и в составе одного судьи. В связи с этим возникает вопрос об особенностях реализации права на особое мнение при рассмотрении дела в коллегиальном составе суда. АПК РФ регулирует возможность выражения особого мнения судьей при принятии судебного акта (ч. 2 ст. 20 АПК РФ). В нем не определен круг вопросов, которые могут быть предметом голосования судей.

Особое мнение у судьи может возникнуть как в принятии промежуточных процессуальных актов, так и судебного акта по существу дела, при разрешении любого вопроса, в том числе процессуального. Например, в случаях применения обеспечительных мер, отнесения судебных расходов на лиц, злоупотребляющих своими процессуальными правами. При этом в коллегиальном составе процессуальные правомочия реализуются большинством голосов, а усмотрение суда на возможность осуществления права складывается из индивидуального усмотрения каждого судьи. Именно поэтому особое мнение судьи признается способом защиты профессиональной чести судьи, а не суда[14], авторитетом судьи, а не суда, поскольку общественное мнение формируется на основе действий отдельных судей[15].

[14] См.: *Гаджиев Г. А.* Публикация особого мнения судьи. URL: http://www.medialaw.kiev.ua/zmisud/sudanalityka/195

[15] См.: *Алябышев М. С.* Особое мнение судьи – пора поставить точку. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Для конкретизации законодательных формулировок, содержащихся в ч. 2 ст. 20 АПК РФ, предлагаем внести абзац следующего содержания: «Судья, оставшийся в меньшинстве при голосовании по любому вопросу, вправе изложить в письменной форме свое особое мнение».

Действующий АПК РФ в отличие от ГПК РФ содержит право суда на рассмотрение заявленных требований об установлении оснований и мер ответственности ответчика в раздельных судебных заседаниях (ст. 160 АПК РФ). Его реализация зависит от согласия сторон на это; суд выясняет наличие оснований для ответственности и возможность применения к ответчику законодательно установленных мер ответственности, например по делам о взыскании убытков. Данная законодательная конструкция предполагает обязанность арбитражного суда при наличии условий, определенных в законе, и воли сторон рассмотреть заявленные требования в раздельных судебных заседаниях.

При рассмотрении дела по существу совершение одних и тех же полномочий судом в различных производствах в АПК РФ закреплены как обязывающие или как управомочивающие.

В частности, существует неопределенность в вопросе, какими полномочиями-обязанностями или правами наделен суд при решении вопроса об истребовании доказательств, необходимых для рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, но не представленных соответствующими органами и должностными лицами. В ч. 5 ст. 66 АПК РФ указано, что суд истребует доказательства по своей инициативе от органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц. В ч. 6 ст. 200, ч. 5 ст. 205, ч. 5 ст. 210, ч. 5 ст. 215 АПК РФ закреплено правомочие арбитражного суда на истребование доказательств в этом виде производства.

Считаем возможным по всем делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, трансформировать право арбитражного суда на истребование необходимых доказательств в обязанность судебного органа сделать это по ряду причин: во-первых, это гарантирует процессуальное равенство сторон, занимающих неравное положение в отношениях власти и подчинения; во-вторых, обязанность арбитражного суда истребовать доказательства в публично-правовых делах будет дополняться его правом признать обязательной явку в судебное заседание представителей соответствующих органов или должностных лиц; в-третьих, имеющееся сегодня правомочие на истребование доказательств, не будучи реализованным арбитражным судом, может привести к затягиванию рассмотрения дела или созданию тупиковой ситуации с предоставлением доказательств для вынесения законного и обоснованного решения по делу; в-четвертых, это усилит контроль арбитражного суда за законностью в деятельности публичных образований и должностных лиц.

Следует также обратить внимание и на другие коллизионные положения формулировок АПК РФ.

Так, ч. 1 ст. 111 АПК РФ закрепляет обязывающее полномочие арбитражного суда отнести судебные расходы на лицо, участвующее в деле, нарушившее претензионный или иной досудебный порядок, предусмотренный федеральным законом или договором, в том числе допустившее нарушение сроков ответа на претензию или оставление ее без ответа, независимо от результатов рассмотрения дела. В то же время ч. 2 данной статьи закрепила право арбитражного суда отнести указанные расходы на лицо, участвующее в деле, злоупотребляющее своими процессуальными правами или не выполняющее своих процессуальных обязанностей, если это привело к срыву судебного заседания, затягиванию судебного процесса, обоснованного воспрепятствованию рассмотрения дела и принятию законного и судебного акта.

Полагаем, что применение к виновным мер ответственности в виде отнесения на их счет судебных расходов должно быть закреплено в АПК РФ в виде права суда на это, независимо от характера нарушения.

В неисковых видах судопроизводства арбитражному суду предоставлен ряд правомочий, отличных от искового производства. В рамках рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности арбитражному суду предоставлено право продлить срок рассмотрения дела не более чем на месяц по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по собственной инициативе, о чем выносится определение (ч. 2 ст. 205 АПК РФ).

Такое правомочие отсутствует у арбитражного суда при рассмотрении дел об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности.

Существует мнение о возможности предоставить суду право продлить сроки рассмотрения во всех делах об административных правонарушениях путем отложения или приостановления производства по делу на основе вынесения мотивированного постановления, поскольку арбитражной практике известны случаи умышленного уклонения от явки на рассмотрение дела самого нарушителя[16]. Разделяя приведенную точку зрения в вопросе права суда на продление срока рассмотрения дела при обжаловании решений административных органов о привлечении к административной ответственности, предлагаем это полномочие закрепить в виде обязанности и дополнить ч. 2 ст. 210 АПК РФ положением о том, что арбитражный суд обязан продлить срок рассмотрения дела об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности не более чем на месяц по ходатайству лиц, участвующих в деле, или в случае необходимости дополнительного выяснения обстоятельств дела. О продлении срока рассмотрения дела арбитражный суд выносит определение.

Дополнение целесообразно еще и потому, что в отличие от дел о привлечении к административной ответственности, где обязанность доказы-

[16] См.: *Дугенец А. С.* Правовые проблемы процессуальных сроков рассмотрения дел об административных правонарушениях // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 1. С. 11.

вания возложена как на правонарушителя, так и на соответствующий орган или должностное лицо, в делах об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности такая обязанность возложена только на соответствующий орган. При этом суд только при необходимости истребует по своей инициативе доказательства правомерности привлечения к ответственности. Установленный ч. 1 ст. 210 АПК РФ двухмесячный срок (если иные сроки рассмотрения дела не установлены федеральным законом) в данном случае может быть недостаточен для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела и вынесения законного решения. Закрепление права суда будет соответствовать положениям ст. 152 АПК РФ о сроке рассмотрения дела и принятии решения и порядке его продления.

Анализ особенностей реализации правомочий в зависимости от конструкций статей АПК РФ позволяет сделать вывод о том, что к правомочиям суда в чистом виде относятся лишь правомочия, которые арбитражный суд осуществляет независимо ни от каких конкретных условий рассматриваемого дела, исключительно по своему усмотрению.

Иные правомочия, возможность реализации которых определена обязанностью суда совершить до их осуществления предписанные законом процессуальные действия, но применяемые только по усмотрению судьи и не предполагающие возможности обжалования со стороны лиц, участвующих в деле, или сторон, можно условно именовать «мягкими обязанностями»[17].

При наличии определенных условий, указанных в законе (например, согласие сторон, нарушение порядка в судебном заседании, недостаточная ясность и полнота заключения эксперта), правомочие превращается в соответствующую обязанность суда (например, рассмотреть дело в раздельных судебных заседаниях, подвергнуть нарушителя порядка в судебном заседании штрафу; назначить дополнительную экспертизу), и суд не вправе уклониться от исполнения такой обязанности.

[17] Термин «мягкие» применительно к обязанностям суда заимствован из концепции «мягкого права», широко используемой в международном праве, в том числе налоговом и транспортном праве. Его основные признаки: рекомендательный характер и добровольность исполнения (см.: *Фогельсон Ю. Б.* Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал рос. права. 2013. № 5, 9 ; *Демин А. В.* Принцип определенности налогообложения. М., 2015 ; *Бубновская Т. А.* Мягкое право в регулировании транспортных отношений // Транспортное право. 2017. № 1).

Воронежский государственный университет

Калмыкова Е. А., соискатель кафедры гражданского права и процесса
E-mail: kalmikova.katerina@yandex.ru
Тел.: 8-909-213-75-35

Voronezh State University

Kalmykova E. A., Competitor of the Civil Law and Process Department
E-mail: kalmikova.katerina@yandex.ru
Tel.: 8-909-213-75-35

УДК 347.191.5

ПРИОБРЕТЕНИЕ ОБЩЕСТВОМ РАЗМЕЩЕННЫХ АКЦИЙ

Д. Г. Копылов

Московская высшая школа социальных и экономических наук

Поступила в редакцию 24 июля 2018 г.

Аннотация: *статья посвящена приобретению обществом размещенных акций. Характерной особенностью этого способа приобретения обществом собственных акций является то, что инициатива о приобретении акций исходит от общества. Рассматривается механизм приобретения обществом размещенных акций, а также такие вопросы, как количество, категория (типы) приобретаемых акций, их цена.*
Ключевые слова: *публичные общества, непубличные общества, приобретение обществом размещенных акций, обыкновенные акции, привилегированные акции.*

Abstract: *the article deals with share repurchases. A specific feature of this method of acquiring by a company of its shares is that it is the company that initiates a share repurchase. The article considers the mechanism of acquiring by a company of its shares as well as such issues as a quantity, category (type) and price of shares being acquired.*
Key words: *public company, nonpublic (private) company, acquisition by a company of allotted shares, common shares, preferred shares.*

Сфера действия

В ст. 72 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»[1] (далее – Федеральный закон «Об акционерных обществах»), посвященной приобретению обществом собственных акций, используется родовое понятие «акционерное общество» (см., например, п. 1 и 2 ст. 72). Из этого можно сделать вывод, что правила, определяющие условия и порядок приобретения обществом размещенных им акций, одинаковы для непубличных и публичных обществ.

Приобретаемые акции

Общество вправе приобретать размещенные им акции. Поскольку Федеральный закон «Об акционерных обществах» не конкретизирует категории (типы) акций, которые общество вправе приобретать, можно заключить, что общество вправе приобретать как обыкновенные, так и привилегированные акции различных типов. Необходимо также отметить, что Федеральный закон «Об акционерных обществах» не содержит каких-либо ограничений в связи с приобретением обществом каких именно категорий (типов) акций: общество вправе приобрести только обыкновенные или только привилегированные акции либо приобрести как обыкновенные, так и привилегированные акции (безусловно, с учетом тех количественных ограничений, которые установлены п. 1 и 2 ст. 72

[1] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 1.

© Копылов Д. Г., 2018

Федерального закона «Об акционерных обществах»). Общество вправе приобрести только один из типов размещенных им привилегированных акций. Наконец, следует отметить, что общество вправе осуществлять приобретение как целых, как дробных акций (п. 3 ст. 25 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Общество вправе приобретать только полностью оплаченные акции. Этот вывод следует из п. 1 ст. 73, согласно которому общество не вправе осуществлять приобретение размещенных им акций до полной оплаты всего уставного капитала общества.

Количество приобретаемых акций

Согласно п. 2 ст. 72 Федерального закона «Об акционерных обществах» общество не вправе принимать решение о приобретении обществом акций, если номинальная стоимость акций общества, находящихся в обращении, составит менее 90 процентов от уставного капитала общества. Иногда это положение излагается следующим образом: общество не вправе принимать решение о приобретении более 10 процентов размещенных им акций[2]. Представленное в таком виде утверждение справедливо только в том случае, если все размещенные обществом акции являются обыкновенными либо если, помимо обыкновенных, общество разместило привилегированные акции, номинальная стоимость каждой из которых соответствует номинальной стоимости обыкновенных акций. Это утверждение всегда справедливо в отношении публичных обществ (п. 2 ст. 25), но не во всех случаях в отношении непубличных обществ, так как из п. 1 ст. 25 следует, что непубличное общество вправе размещать привилегированные акции, номинальная стоимость которых ниже номинальной стоимости обыкновенных акций. Предположим, что суммарная номинальная стоимость размещенных непубличным обществом акций составляет 1 млн руб., при этом номинальная стоимость одной обыкновенной акции составляет 10 тыс. руб., а одной привилегированной – 1 тыс. руб. Таким образом, общее число размещенных непубличным обществом акций (обыкновенных и привилегированных) составляет 190 (90 обыкновенных и 100 привилегированных). Из этого следует, что общество вправе принять решение о приобретении всех привилегированных акций, поскольку п. 2 ст. 72 Федерального закона «Об акционерных обществах» говорит не о количестве акций, которые должны остаться в обращении, а об их суммарной номинальной стоимости.

Механизм приобретения обществом размещенных акций

На основании решения общего собрания об уменьшении уставного капитала путем приобретения обществом размещенных им акций в целях сокращения их общего количества либо решения общего собрания

[2] См., например: *Куцко М. В.* Приобретение обществом собственных акций // Налоговая политика и право. 2010. № 11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

акционеров или совета директоров общества о приобретении обществом размещенных им акций в иных целях у общества возникает право приобрести собственные акции (см. подп. 1.1 п. 1 ст. 8 Гражданского кодекса РФ). Однако общество вправе приобретать акции только тех категорий (типов), решение о приобретении которых было принято соответствующим органом общества. При этом обществом должна быть предоставлена возможность продать свои акции всем акционерам – владельцам акций определенной категории (типа), решение о приобретении которых принято. Общество направляет акционерам – владельцам акций определенной категории (типа), решение о приобретении которых принято, уведомление. Уведомление представляет собой оферту, т. е. адресованное акционеру, являющемуся владельцем акций определенной категории (типа), решение о приобретении которых принято, предложение приобрести принадлежащие этому акционеру акции соответствующей категории (типа). Необходимо отметить, что условия, на которых общество предлагает акционерам приобрести их акции, в том числе условие, касающееся цены приобретения обществом размещенных им акций, одинаковы для всех акционеров – владельцев акций определенной категорий (типа). Этим обеспечивается принцип равного отношения к акционерам, являющимся владельцами акций определенной категории (типа). Акционер, решивший продать свои акции, направляет в адрес общества заявление, представляющее собой акцепт ранее сделанного обществом в форме уведомления предложения о приобретении акций, принадлежащих этому акционеру. Если количество акций, предъявленных акционерами к продаже, превышает количество акций, которое может быть приобретено обществом, акции приобретаются у их владельцев пропорционально количеству принадлежащих им акций соответствующей категории (типа).

Цели приобретения обществом размещенных акций

Общество вправе приобретать размещенные им акции с целью уменьшения уставного капитала общества (п. 1 ст. 72 Федерального закона «Об акционерных обществах») либо в иных целях (п. 2 ст. 72).

Приобретение обществом собственных акций с целью уменьшения уставного капитала

Согласно п. 1 ст. 29 Федерального закона «Об акционерных обществах» уставной капитал общества может быть уменьшен путем уменьшения номинальной стоимости акций или сокращения их общего количества, в том числе путем приобретения части акций, в случаях, предусмотренных Федеральным законом «Об акционерных обществах». Во второй части этой статьи, говорящей о таком способе уменьшения уставного капитала общества, как сокращение общего количества размещенных обществом акций, приобретение обществом части собственных акций в целях сокращения их общего количества (п. 1 ст. 72) рассматривается в качестве одного из сценариев, приводящих к этому результату. Причем в отличие от иных сценариев, могущих привести к аналогичному результату (к при-

меру, приобретение обществом части размещенных им акций в целях, отличных от уменьшения уставного капитала общества путем сокращения их общего количества), сценарий, упомянутый в п. 1 ст. 29, является единственным, цель которого – уменьшение уставного капитала общества. Что касается иных сценариев, то их реализация *может* привести к этому результату.

Согласно п. 1 ст. 29, а также п. 1 ст. 72 Федерального закона «Об акционерных обществах» общество вправе приобретать размещенные им акции по решению общего собрания акционеров об уменьшении уставного капитала общества путем приобретения части размещенных акций в целях сокращения их общего количества, если это предусмотрено уставом общества. Чем объясняется введение условия, согласно которому соответствующее решение общего собрания акционеров может быть принято только в том случае, если это предусмотрено уставом общества? Для ответа на данный вопрос необходимо сравнить способ уменьшения уставного капитала, применяемый по решению общего собрания акционеров с целью уменьшения уставного капитала, с другим способом уменьшения уставного капитала – уменьшением номинальной стоимости акций (ст. 29 Федерального закона «Об акционерных обществах»), для использования которого не требуется включения соответствующего положения в устав общества. Если уменьшение уставного капитала общества осуществляется путем приобретения части размещенных обществом акций с целью их последующего погашения, то это может повлечь за собой следующие последствия. Во-первых, изменение сложившегося в обществе баланса сил, если акционер – владелец крупного пакета – принимает решение о его продаже обществу; при этом в процентном отношении доли в уставном капитале остальных акционеров, которые не воспользовались правом продать все или часть своих акций, возрастают. Во-вторых, поскольку решением общего собрания акционеров об уменьшении уставного капитала общества путем приобретения части акций в целях сокращения их общего количества может быть предусмотрено, что на основании этого решения будут приобретаться только акции определенной категории (типа), то реализация этого решения может привести к уменьшению количества акций определенной категории (к примеру, привилегированных акций) либо к ликвидации целой категория или типа акций (например, привилегированных акций с определенным в уставе размером дивиденда), результатом чего может стать изменение финансовой структуры общества (к примеру, если обществом будут приобретены все размещенные им привилегированные акции, владельцы которых имеют право на получение дивиденда в размере, предусмотренном уставом общества, то необходимость в выплате дивидендов, которая могла быть обусловлена стремлением лиц не допустить превращения этих акций в голосующие, отпадет). Наконец, если речь идет о непубличном обществе, то приобретение обществом размещенных им акций может привести к изменению персонального состава этого общества. Использование альтернативного приобретению обществом собственных акций с целью сокращения их об-

щего количества способа уменьшения уставного капитала, предусматривающего уменьшение номинальной стоимости размещенных обществом акций, не влечет за собой столь серьезные последствия с точки зрения выстраивания системы внутрикорпоративных отношений и формирования финансовой структуры общества (при этом внешние последствия уменьшения уставного капитала независимо от того, каким способом оно осуществляется, одни и те же), поэтому отсутствует необходимость в обусловливании возможности использования подобного способа уменьшения уставного капитала наличием соответствующего положения в уставе общества.

Необходимо отметить, что общество не вправе принимать решение об уменьшении уставного капитала общества путем приобретения части размещенных акций в целях сокращения их общего количества, если номинальная стоимость акций, оставшихся в обращении, станет ниже минимального размера уставного капитала, предусмотренного настоящим Федеральным законом «Об акционерных обществах» (п. 1 ст. 29 и п. 1 ст. 72).

Приобретение обществом размещенных акций в иных целях

Согласно п. 2 ст. 72 Федерального закона «Об акционерных обществах» общество, если это предусмотрено его уставом, вправе приобретать размещенные им акции по решению общего собрания акционеров или по решению общего совета директоров общества, если в соответствии с уставом общества совету директоров общества принадлежит право принятия такого решения. На основании этой статьи общество, если это предусмотрено его уставом, может приобретать размещенные им акции в целях, отличных от уменьшения уставного капитала общества.

В каких именно целях общество может инициировать приобретение собственных акций, учитывая особенности механизма приобретения обществом размещенных им акций, предусмотренные Федеральным законом «Об акционерных обществах»?

Во-первых, собственные акции могут приобретаться обществом для использования в рамках учреждаемых им программ вознаграждения своих сотрудников. Если работники компании являются одновременно ее акционерами, то, как свидетельствуют многочисленные исследования, эффективность их труда повышается[3]. Согласно п. 2 ст. 35 Федерального закона «Об акционерных обществах» уставом общества может быть предусмотрено формирование из чистой прибыли специального фонда акционирования работников общества. Его средства расходуются исключительно на приобретение акций общества, продаваемых акционерами этого общества, для последующего размещения среди его работников. При возмездной реализации работникам общества акций, приобретенных за счет средств фонда акционирования работников общества, вы-

[3] См., например: *Doucouliagos C.* Worker Participation And Productivity in Labor-Managed And Participatory Capitalist Firms: A meta-Analysis // Industrial and Labor Relations Review. Vol. 49, No. 1. 1995. October. P. 227–256.

рученные средства направляются на формирование указанного фонда. Предусмотренная Федеральным законом «Об акционерных обществах» схема, безусловно, необходимая с точки зрения повышения конкурентоспособности российских компаний, не лишена недостатков. Как отмечают А. Амосова и И. Анюхина, срок нахождения приобретенных обществом акций не может превышать одного года с даты приобретения обществом размещенных им акций, тогда как большинство мотивационных программ рассчитано на более длительный срок[4]. Принимая во внимание сказанное, полагаем необходимым увеличить предельный срок нахождения акций, приобретенных обществом за счет средств, составляющих фонд акционирования работников, на балансе общества. Пункт 3 ст. 72 Федерального закона «Об акционерных обществах» предлагается дополнить следующим предложением: «Акции, приобретенные обществом за счет средств фонда акционирования работников, должны быть реализованы в течение пяти лет с даты их приобретения».

Во-вторых, собственные акции могут приобретаться публичным обществом в контексте публичных поглощений. Российский законодатель, вслед за европейским[5], в основу регулирования поглощений, осуществляемых путем приобретения крупных пакетов акций, положил принцип, согласно которому решение о том, откликаться или нет на сделанное соответствующим лицом, заинтересованным в установлении контроля над публичным обществом, равно как и решение по вопросу об использовании различных способов защиты, применяемых в контексте публичных предложений, должны приниматься акционерами этого общества, являющимися адресатами добровольного или обязательного предложения, а не советом директоров общества. Необходимость принятия решений акционерами обосновывается тем, что в ситуации, когда существует высокая вероятность направления публичного предложения либо когда публичное предложение уже сделано, члены совета директоров сталкиваются со следующим конфликтом интересов: с одной стороны, они должны действовать в интересах акционеров, а с другой – в случае если публичное поглощение увенчается успехом, они, с высокой долей вероятности, будут заменены ставленниками нового приобретателя. Сказанное означает, что члены совета директоров могут быть движимы не интересами акционеров, а собственными интересами, поэтому предоставлять им право принимать решения по вопросам, которые были указаны выше, не представляется разумным. Согласно ст. 84.6 Федерального закона «Об акционерных обществах» после получения публичным обществом добровольного или обязательного предложения решения по определенным вопросам, в том числе по вопросу приобретения публичным обществом размещенных акций в случаях, предусмотренных указанным законом, принимаются только общим собранием акционеров публичного общества.

[4] См.: *Амосова А., Анюхина И.* Реализация программы ESOP : ключевые аспекты и сложности // Корпоративный юрист. 2010. № 7. С. 18.

[5] Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on Takeover Bids // Official Journal of the European Union L 142/12 dated 30 April 2004.

Процедура приобретения обществом размещенных им акций

Согласно п. 4 ст. 72 Федерального закона «Об акционерных обществах» в решении общего собрания акционеров или совета директоров о приобретении размещенных обществом акций должна содержаться следующая информация: категории (типы) приобретаемых акций, количество приобретаемых обществом акций каждой категории (типа), цена приобретения, форма и срок оплаты, а также срок, в течение которого должны поступить заявления акционеров о продаже обществу принадлежащих им акций или отзыв таких заявлений.

Не позднее чем за 20 дней до начала срока, в течение которого должны поступить заявления акционеров о продаже принадлежащих им акций или отзыв таких заявлений, общество обязано уведомить акционеров – владельцев акций определенных категорий (типов). Поскольку иной порядок уведомления акционеров не оговаривается в ст. 72 Федерального закона «Об акционерных обществах», можно предположить, что такое уведомление должно осуществляться в порядке, который предусмотрен данным законом для сообщений о проведении общего собрания акционеров (см. ст. 52 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Акционер, решивший продать свои акции, должен направить в общество заявление. Статья 72 Федерального закона «Об акционерных обществах» не определяет требований к содержанию заявления, которое должно быть направлено акционером, намеревающимся продать свои акции. Очевидно, что в заявлении должно быть выражено намерение акционера продать акции. Кроме того, акционер должен указать в заявлении количество акций, которое он намеревается продать. В случае, если общее количество акций, в отношении которых поступили заявления об их приобретении обществом, превышает количество акций, которое может быть приобретено обществом, акции приобретаются у акционеров пропорционально заявленным ими требованиям. Необходимость корректировки обусловлена тем, что образование дробных акций в случае приобретения обществом размещенных акций не допускается[6].

В отличие от предшествующей редакции ст. 72 Федерального закона «Об акционерных обществах», в которой говорилось только об общем сроке приобретения обществом собственных акций, что порождало ряд проблем практического свойства, текущая редакция ст. 72 выделят особый срок, в течение которого должны поступить заявления акционеров о продаже обществу принадлежащих им акций. Этот срок не может составлять менее 30 дней, при этом в пределах этого срока акционерами, подавшими заявления о продаже принадлежащих им акций, может быть осуществлен отзыв заявлений.

[6] Об образовании части акций (дробных акций) : информационное письмо ФКЦБ РФ от 26 ноября 2001 г. № ИК-09/7948 в Вестнике Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 2002. № 12.

Совет директоров (наблюдательный совет) общества[7] не позднее чем через пять дней со дня окончания срока, в течение которого в общество должны поступить заявления акционеров о продаже принадлежащих им акций, утверждает отчет об итогах предъявления акционерами заявлений о продаже принадлежащих им акций, в котором должны содержаться сведения о количестве акций, в отношении которых поступили заявления об их продаже, и о количестве акций соответствующей категории (типа), которое общество вправе приобрести.

Наконец, в срок, который не может превышать 15 дней с даты истечения срока, установленного для подачи и отзыва заявлений акционеров о продаже принадлежащих им акций, общество обязано произвести оплату приобретаемых акций.

Следует отметить, что в соответствии с п. 8 ст. 72 Федерального закона «Об акционерных обществах» в части, не урегулированной ст. 72, к отношениям, связанным с приобретением обществом собственных акций и осуществлением акционерами права продать принадлежащие им акции, применяются правила, установленные ст. 76 (т. е. правила, определяющие процедуру, в соответствии с которой обществом осуществляется выкуп акций по требованию их владельцев). С одной стороны, текущее регулирование процедуры приобретения обществом размещенных акций, как очевидно, нуждается в детализации. С этой точки зрения ссылка на положения ст. 76 Федерального закона «Об акционерных обществах», с помощью которых должны быть закрыты законодательные лакуны в случае обнаружения таковых, представляется оправданной. С другой стороны, общий характер отсылки не позволяет с точностью определить, какие именно положения, установленные ст. 76, следует принимать во внимание в ходе осуществления обществом приобретения собственных акций (в частности, должны ли блокироваться операции с акциями, которые предъявляются акционерами к продаже, с целью пресечения недобросовестных действий с их стороны). Кроме того, принимая во внимание тот факт, что сама ст. 76 Федерального закона «Об акционерных обществах» порождает большое количество практических проблем, обращение к ее положениям с целью компенсировать недостаток регулирования приведет к возникновению аналогичных проблем, но уже в рамках процедуры приобретения обществами собственных акций.

Цена приобретения обществом размещенных им акций

Согласно п. 4 ст. 72 Федерального закона «Об акционерных обществах» цена приобретения обществом акций определяется в соответствии со ст. 77 указанного закона. Согласно п. 1 ст. 77 в случаях, когда в соответ-

[7] Можно предположить, что в случае отсутствия в непубличном обществе совета директоров отчет об итогах предъявления акционерами заявлений о продаже принадлежащих им акций должен утверждаться лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа такого общества, если уставом этого общества его утверждение не отнесено к компетенции общего собрания акционеров или коллегиального исполнительного органа общества.

ствии с рассматриваемым законом цена (денежная оценка) имущества, а также цена размещения или порядок ее определения либо цена выкупа эмиссионных ценных бумаг определяется решением совета директоров общества, они должны определяться *исходя из их рыночной стоимости*. С одной стороны, включение в п. 1 ст. 77 Федерального закона «Об акционерных обществах» формулировки «исходя из рыночной стоимости» призвано обеспечить защиту интересов акционеров и кредиторов общества при определении советом директоров цены приобретения обществом размещенных им акций. С другой стороны, тот факт, что совет директоров исходит из рыночной стоимости при определении соответствующей цены, свидетельствует о наличии у совета директоров возможности для установления как более низкой, так и более высокой относительно рыночной стоимости акций цены приобретения. Наличие у совета директоров ограниченной дискреции в части установления цены приобретения обществом размещенных акций может быть необходимо в следующих случаях. У общества может возникнуть необходимость в собственных акциях для их использования, к примеру в качестве оплаты приобретаемых акций другого общества. Для того чтобы у акционеров был стимул продать свои акции, советом директоров может быть установлена более высокая по сравнению с текущей рыночной цена приобретения обществом размещенных акций. Приведем другой пример. Институциональный инвестор – владелец всех привилегированных акций определенного типа не может найти лицо, которое было бы заинтересовано в приобретении принадлежащего ему пакета акций. В этой ситуации совет директоров общества может принять решение о приобретении привилегированных акций определенного типа, владельцем которых является этот институциональный инвестор, при этом цена приобретения обществом этих акций будет ниже их рыночной стоимости. Таким образом, общество может извлечь выгоду из сложившейся ситуации и приобрести акции по цене, уступающей текущей рыночной. В дальнейшем эти акции могут быть реализованы по цене, превышающей ту цену, по которой они были приобретены.

Как отмечалось выше, при определении цены приобретения обществом размещенных им акций совет директоров должен исходить из их рыночной стоимости. Как именно устанавливается эта стоимость? С одной стороны, ст. 77 Федерального закона «Об акционерных обществах» не содержит никаких правил на этот счет, из чего можно сделать вывод, что совет директоров общества может самостоятельно определить рыночную стоимость акций, и его оценка может не быть подкреплена экспертным мнением. С другой стороны, если совет директоров общества попытается самостоятельно определить рыночную стоимость акций определенной категории (типа), которые общество намеревается приобрести, и, исходя из этой стоимости, определить цену приобретения обществом размещенных акций, заинтересованные лица могут поставить вопрос, в том числе в судебном порядке, об обоснованности определенной советом директоров цены приобретения обществом собственных акций. А. В. Габов приводит

ряд примеров из судебно-арбитражной практики, иллюстрирующих тезис о том, что даже если совет директоров общества не обязан привлекать эксперта для определения рыночной стоимости имущества, подкрепление позиции совета директоров по этому вопросу мнением лица, обладающего экспертными познаниями в области оценочной деятельности, представляется оправданным из-за риска оспаривания решения совета директоров общества, а также совершенных на его основании сделок[8]. Наконец, необходимо отметить, что согласно п. 2 ст. 77 Федерального закона «Об акционерных обществах» в случае определения цены размещения ценных бумаг, цена покупки или цена спроса и цена предложения которых регулярно опубликовываются в печати, привлечение оценщика необязательно, а для определения рыночной стоимости таких ценных бумаг должна быть принята во внимание эта цена покупки или цена спроса и цена предложения. Хотя данное положение относится к случаям определения цены размещения ценных бумаг (ст. 36 Федерального закона «Об акционерных обществах»), соответствующая информация может быть использована советом директоров общества и при определении рыночной стоимости приобретаемых обществом акций.

Ограничения на приобретение обществом размещенных им акций

Целью установления ограничений на приобретение обществом размещенных им акций является стремление законодателя обеспечить защиту интересов кредиторов общества, поскольку приобретение обществом собственных акций может повлечь за собой ухудшение финансового положения общества и его неспособность удовлетворить имущественные притязания кредиторов общества в полном размере. Статьей 73 Федерального закона «Об акционерных обществах» установлен ряд ограничений на приобретение обществом собственных акций. Необходимо отметить, что эти ограничения аналогичны ограничениям на выплату дивидендов, которые предусмотрены ст. 43 Федерального закона «Об акционерных обществах». Такое совпадение не является случайным: выплатой дивидендов и приобретением обществом размещенных им акций обеспечивается достижение одной и той же экономической цели – распределение обществом прибыли между акционерами[9]. Между тем в ст. 43 Федерального закона «Об акционерных обществах» в отличие от ст. 73 ограничения на выплату дивидендов разбиты на две группы: к первой отнесены ограничения на принятие общим собранием акционеров решения (объявление) дивидендов, ко второй – ограничения, которые общество обязано учитывать на момент фактической выплаты ранее объявленных дивидендов. В ст. 73 говорится о том, что общество не вправе осуществлять приоб-

[8] См.: *Габов А. В.* Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ : проблемы правового регулирования. М., 2005. С. 301–303.

[9] См., например: *Grullon G. & Ikenberry D.* What Do We Know About Stock Repurchases? // Journal of Applied Corporate Finance. Volume 13 Number 1. Spring 2000. P. 35.

ретение собственных акций в определенных ситуациях. Что следует понимать под словосочетанием «не вправе осуществлять приобретение собственных акций»? Представляется, что за этим словосочетанием могут скрываться следующие ситуации:

а) общее собрание акционеров или совет директоров не вправе принимать решение о приобретении обществом размещенных им акций;

б) общество может не направлять уведомления акционерам – владельцам акций определенных категорий (типов), в случае акцепта которой (путем направления в общество заявления) общество будет обязано приобрести акции отозвавшихся акционеров;

в) общество вправе приостановить исполнение обязательства по оплате акций.

Отсутствие ясности по этому вопросу повышает юридические риски, связанные с приобретением обществом собственных акций, а также может обернуться снижением защиты интересов кредиторов.

Итак, в каких случаях общество не вправе осуществлять приобретение размещенных им акций?

Во-первых, собственные акции не могут приобретаться обществом до полной оплаты уставного капитала. Согласно п. 1 ст. 34 Федерального закона «Об акционерных обществах» акции общества, распределенные при его учреждении, должны быть полностью оплачены в течение года с момента государственной регистрации общества, если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества; при этом не менее 50 процентов акций общества, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества. Необходимость введения этого ограничения представляется очевидным, поскольку в противном случае возникает ситуация, при которой общество, с одной стороны, приобретает имущество, вносимое акционерами в оплату распределенных между ними при учреждении общества акций, а с другой – направляет часть имущества на приобретение размещенных им акций.

Во-вторых, общество не вправе осуществлять приобретение собственных акций, если на момент их приобретения общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) или такие признаки появятся в результате приобретения этих акций.

В-третьих, общество не вправе осуществлять приобретение размещенных им акций, если на момент их приобретения стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала, резервного фонда и превышения над номинальной стоимостью, а также в случае обыкновенных акций – определенной уставом ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций, а в случае привилегированных акций – определенной уставом ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций, владельцы которых обладают преимуществом в очередности выплаты ликвидационной стоимости перед владельцами типов привилегированных акций, подлежащих приобретению, либо станет меньше их размера в результате приобретения акций.

Наконец, общество не вправе осуществлять приобретение размещенных акций до выкупа всех акций, требования о выкупе которых были предъявлены в соответствии со ст. 76 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Московская высшая школа социальных и экономических наук

Копылов Д. Г., старший преподаватель факультета права

E-mail: DKopylov1986@gmail.com

Тел.: 8-964-795-49-78

MSESS

Kopylov D. G., Senior Lecturer Faculty of Law

E-mail: DKopylov1986@gmail.com

Tel.: 8-964-795-49-78

УДК 347

СООБЛАДАТЕЛИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО АВТОРСКОГО ПРАВА КАК УЧАСТНИКИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО СООБЩЕСТВА

Е. Ю. Мартьянова

Пермский государственный национальный исследовательский университет

Поступила в редакцию 2 марта 2018 г.

Аннотация: *исследуется правовой статус лиц, совместно обладающих исключительным авторским правом. Обосновывается возможность рассмотрения сообладателей исключительного авторского права в качестве участников гражданско-правового сообщества. Выявляется отличие между такими средствами урегулирования взаимоотношений сообладателей права, как заключение соглашения и принятие решения сообщества.*
Ключевые слова: *совместное правообладание, гражданско-правовое сообщество, исключительное авторское право.*

Abstract: *the article investigates the legal status of individuals jointly possessing exclusive copyright rights. It provides a rationale for a possibility of considering joint holders of exclusive copyright rights as participants of a civil-law community. It reveals the difference between means of regulation of joint right holders such as making agreement and decision by a community.*
Key words: *joint ownership of the right, exclusive copyright right, civil-law community.*

Повсеместное использование результатов интеллектуальной деятельности в современном обществе предопределяет необходимость теоретического осмысления правовой природы отношений в сфере интеллектуальной собственности и выработки правового регулирования, адекватного современным реалиям. Направленность интереса обладателей исключительного авторского права на извлечение дохода обусловливает стремление участников гражданского оборота на использование наиболее экономически эффективных правовых средств распоряжения имущественным правом. Традиционно считается, что совместное взаимодействие приводит к получению более полезного результата, чем одиночные действия[1]. В связи с этим одним из используемых правообладателями инструментов является установление режима совместного обладания на результат интеллектуальной деятельности, используемый, например, в целях привлечения инвестиций, когда праводатель имеет намерение сохранить исходный набор правомочий в отношении исключительного авторского права. Применимость данной модели осложняется тем, что механизм взаимодействия совладельцев исключительного авторского права не имеет детального законодательного регулирования. Формы взаимодей-

[1] См.: *Кензеев Б. Э.* Исполнение обязательств с множественностью лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. С. 8.

© Мартьянова Е. Ю., 2018

ствия лиц, совместно владеющих исключительным авторским правом, в действующем законодательстве не поименованы. Множественность лиц в субъективных гражданских правах (требованиях) в российском праве не оформлена в самостоятельный раздел Общей части Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), подход к регулированию данного правового явления разнороден, варьируется в зависимости от типа субъективного права[2]. Но законодателем предпринимаются шаги по установлению ряда положений, регулирующих общее во взаимодействии лиц, совместно обладающих каким-либо правом (требованием).

Так, в ст. 181.1 ГК РФ в связи с принятием Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ было введено понятие «гражданско-правовое сообщество», новое для российского законодательства, а также дан примерный перечень сообществ, которые подпадают под данную правовую категорию. Определение гражданско-правового сообщества не закреплено в тексте ГК РФ, но содержится в п. 103 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25[3]. Из содержания приведенного пункта следует, что гражданско-правовое сообщество представляет собой группу лиц, характеризуемую наличием полномочий на принятие обязательного для всей группы лиц решения, с которыми закон связывает гражданско-правовые последствия (т. е. такого решения, которое является юридическим фактом). В юридической литературе имеются и иные мнения по поводу дефениции указанной категории. Так, по мнению Д. А. Баринова, под гражданско-правовым сообществом следует понимать «совокупность множественности лиц, порядок правового взаимодействия которых между собой в форме общего собрания относительно конкретных групп вопросов прямо предусмотрен в законе»[4]. Данное определение имеет лексический недостаток в виде тавтологии. Кроме того, из текста ст. 181.1 ГК РФ не следует, что для того чтобы группа лиц представляла собой гражданско-правовое сообщество, в законе должен быть закреплен порядок принятия решения именно в форме общего собрания. В данном случае сочетание «решение собрания» относится не к форме и порядку проведения согласования воли, а к субъекту, принимающему решение. Указанный вывод подтверждается разъяснениями ранее упомянутого постановления Пленума ВС РФ: «…под решениями собраний понимаются решения гражданско-правового сообщества, т. е. определенной группы лиц» (п. 103). Кроме того, не для всех приведенных в ст. 181.1 ГК РФ, п. 103 постановления Пленума ВС РФ случаев в законе имеется указа-

[2] См.: *Ермолаев С. Н.* Множественность лиц в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014. С. 16–17.

[3] О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] *Баринов Д. А.* К вопросу о целесообразности определения понятия «гражданско-правовое сообщество» // Вопросы российского и международного права. 2016. № 6. С. 70–74.

ние на принятие решения именно в форме проведения собрания. Так, для сособственников, долевых собственников (за исключением участников общей долевой собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения) проведение собрания для принятия решения законом не предусмотрено. В юридической литературе в качестве гражданско-правового сообщества также рассматривают семью[5], простое товарищество, совокупность консолидированных налогоплательщиков[6].

У. Б. Филатова предлагает понимать под правовой общностью «объединение лиц на основании общего обязательственного или вещного права, обладающих одинаковыми правами, действующих в рамках общности, но для реализации своей цели, поскольку минуя общность, данную цель достичь невозможно»[7]. Из приведенного подхода усматривается искусственное ограничение видов правоотношений, на основе которых возможно возникновение гражданско-правового сообщества: из определения следует исчерпываемость возможного состава правового сообщества только множественностью лиц в обязательственных и вещных правах, что не согласуется с содержанием ст. 181.1 ГК РФ. В качестве таких сообществ могут выступать участники юридического лица, кредиторы, долевые собственники и пр. Из перечня примеров, приводимых в ст. 181.1 ГК РФ и постановлении Пленума ВС РФ, следует, что гражданско-правовое сообщество может быть следствием существования множественности лиц в вещных, обязательственных, корпоративных и иных правах. Обоснованным представляется указание У. Б. Филатовой на несовпадение набора правомочий правового сообщества и его участников. Аналогичную точку зрения высказывает У. Палм, отмечая, что в действительности существуют правовые сообщества, которые не обличены в форму юридического лица, при этом права участников такого сообщества не тождественны правам самого коллективного субъекта[8].

Положения ст. 181.1 ГК РФ представляется возможным применить и к лицам, совместно владеющим исключительным авторским правом: сообладатели такого права так же, как и сособственники, кредиторы, представляют собой группу лиц, которым для осуществления своих прав в

[5] См.: *Харитонов Д. М.* Правовое положение нанимателя и членов его семьи по договору социального найма // Рос. следователь. 2014. № 10. С. 48.

[6] См.: Харитонова Ю. С., Иванов В. И. Нетипичные субъекты права в свете теории конвергенции частного и публичного права // Рос. законодательство : тенденции и перспективы / под общ. ред. Н. А. Фроловой. М., 2013.

[7] *Филатова У. Б.* Институт общей собственности в странах романо-германской правовой семьи (Германии, Австрии, Швейцарии, Франции и России : сравнительно-правовое исследование) : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 173.

[8] См.: *Palm U.* Person im Ertragsteuerrecht. Mohr (Siebeck), Tübingen, 2013. S. 227. URL: https://translate.google.ru/translate?hl=ru&sl=de&u=https://books.google.ru/books%3Fid%3DDwkfAwAAQBAJ%26pg%3DPA227%26lpg%3DPA227%26dq%3DFabricius%2BF.%2BRelativit%25C3%25A4t%2Bder%2BRechtsf%25C3%25A4higkeit%2B%25D1%2587%25D0%25B8%25D1%2582%25D0%25B0%25D1%2582%25D1%258C%26source%3Dbl%26ots%3DxtND9_fiQE%26sig%3DstQg91_8n4Qa_P9T4XB-oTxBvYQ&prev=search (дата обращения: 19.12.2017).

отношении результата интеллектуальной деятельности необходимо принятие ряда совместных решений, с которыми закон связывает наступление или ненаступление гражданско-правовых последствий. Например, перед участниками долевого исключительного авторского права может возникнуть вопрос о распоряжении правом (п. 3 ст. 1229 ГК РФ), о распределении доходов от использования результата интеллектуальной деятельности и т. д. Принятие решения сообладателями исключительного авторского права по правилам главы 9.1 ГК РФ может рассматриваться как альтернатива такому средству урегулирования отношений между правообладателями, как соглашения, на возможность заключения которых указано в ст. 1229 ГК РФ.

Соглашение сообладателей исключительного авторского права, заключенное в порядке ст. 1229 ГК РФ, будет отличаться от решения правообладателей в контексте главы 9.1 ГК РФ по таким же критериям, по которым сделки отграничиваются от решений собраний, как по мысли законодателя, так и в правовой доктрине. Многочисленные дискуссии по поводу определения правовой природы решений собраний не были прекращены в связи с реформой гражданского законодательства, так как часть исследователей не была удовлетворена позицией законодателя, выразившейся в выделении решений собраний в самостоятельную главу ГК РФ, наряду с главой, посвященной сделкам, что означало признание решений собраний самостоятельным юридическим фактом. Вывод о невозможности отнесения решений собраний к сделкам закрепился и в правоприменительной практике[9]. Но не все исследователи расценили действия законодателя таким образом: некоторые авторы ошибочно посчитали, что глава 9.1 ГК РФ считается разделом главы 9 ГК РФ, из чего был сделан вывод об отнесении решений собраний к видам сделок[10]. Несмотря на обилие теоретических воззрений на соотношение сделок и решений собраний, основными отличиями названных юридических фактов, как правило, называют следующие:

– субъект: принять решение собрания управомочен только специальный субъект – гражданско-правовое сообщество, иное лицо не может совершить данное действие;

– правовой эффект: из содержания ст. 153 ГК РФ следует, что заключение сделки влечет «установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». В качестве правового эффекта принятия решения гражданско-правовым сообществом в п. 2 ст. 181.1 ГК РФ указано «наступление гражданско-правовых последствий», что не совпадает по содержанию с формулировкой, использованной законодателем применительно к сделкам: последствия решений собраний укладываются в существующие правоотношения между членами гражданско-правового сооб-

[9] Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11.08.2016 № Ф06-10312/2016 по делу № А57-24513/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[10] См.: *Труханов К. И.* Решения собраний – новая категория в Гражданском кодексе РФ // Закон. 2013. № 10. С. 57–63.

щества, качественно нового правоотношения не возникает[11], происходит лишь актуализация какого-либо права (правомочия), наличие которого связано с состоянием членства в сообществе, либо его изменения, деактуализации. Например, решение долевых сособладателей исключительного авторского права может состояться и иметь гражданско-правовые последствия только относительно тех прав, которые неразывно связаны с обладанием каждым из правообладателей долей в исключительном праве. Так, право на распоряжение исключительным авторским правом, право на получение дохода от его использования имеется только у соответствующих долевых сособладателей такого права, и до начала распоряжения, использования исключительного права перечисленные права носят потенциальный, неактуализированный характер. При принятии гражданско-правовым сообществом решения о предоставлении права использования результата интеллектуальной деятельности какому-либо лицу на основании лицензионного договора не усматривается возникновение какого-либо нового правоотношения между самими сособладателями исключительного авторского права;

– круг лиц, на которых распространяется правовой эффект: в силу ст. 155 ГК РФ сделка устанавливает обязанности только для тех лиц, которые совершили сделку, за изъятиями, установленными законом, соглашением с иными лицами. При этом решение собрания в силу п. 2 ст. 181.1 ГК РФ порождает правовые последствия для всех лиц, которые имели право выразить свою волю при участии в собрании, а также для иных лиц в силу закона или если это следует из существа правоотношений;

– процедурный аспект: главой 9.1 ГК РФ предусмотрены особые требования к процедуре оформления решения собрания, отличные от общих требований к совершению сделок, установленных главой 9 ГК РФ[12];

– правовое положение лиц, участвующих в совершении юридического факта: при принятии решения собрания объем воздействия лица на процесс согласования воли зависит, как правило, от имущественной доли в праве[13], и от фактического участия/неучастия в процессе принятия решения; при заключении сделки принцип равенства сторон раскрывается более полно: игнорирование воли ни одной из сторон не допускается, отсутствие момента единства воли всех лиц исключает заключение сделки.

Ввиду изложенного думается, что сособладателям исключительного авторского права выгодно обращаться к механизму, предусмотренному главой 9.1 ГК РФ, в случае многочисленности правообладателей. Заключение соглашения между правообладателями будет невозможным при несогласии с условиями соглашения хотя бы одного из сособладателей,

[11] См.: *Лаптев В. А.* Решения собраний и сделки : правовой режим и отличия // Юрист. 2016. № 2. С. 30–37.

[12] См.: *Андреев В. К.* Решения собраний // Цивилист. 2013. № 3. С. 63–72.

[13] См.: *Митрахович А. С.* Правовая природа решений собраний // Балтийский гуманитарный журнал. 2017. Т. 6, № 2 (19). С. 227–229.

что будет препятствовать эффективному использованию исключительного авторского права. Во избежание обращения к процедуре судебного порядка определения порядка использования исключительного права, которое мыслится допустимым, исходя из принципа беспрепятственного осуществления гражданских прав (ст. 1 ГК РФ), возможно прибегнуть к проведению собрания сообладателей исключительного авторского права как членов гражданско-правового сообщества. С учетом ареала распространения последствий принятия решения гражданско-правовым сообществом данный способ позволит преодолеть рассогласованность воли нескольких участников с волей большинства сообладателей права по поводу распоряжения исключительным авторским правом, распределения доходов от его использования и пр.

Пермский государственный национальный исследовательский университет

Мартьянова Е. Ю., аспирант кафедры гражданского права

E-mail: lizaveta.fomina@mail.ru

Тел.: 8-908-271-08-56

Perm State University

Martyanova E. Yu., Post-graduate Student of the Civil Law Department

E-mail: lizaveta.fomina@mail.ru

Tel.: 8-908-271-08-56

УДК 347.736.7

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА ЛИЦ В ПРОИЗВОДСТВЕ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И АНАЛОГИЧНОЙ ПРОЦЕДУРЫ В АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

П. А. Меньшикова

Санкт-Петербургский государственный экономический университет

Поступила в редакцию 12 февраля 2018 г.

Аннотация: *рассматриваются основные изменения законодательства в отношении субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, вступившие в силу с 30 июля 2017 г. Анализируются основные критерии признания лица контролирующим. Исследуется история появления процедуры «снятия корпоративной вуали» в англо-американской правовой системе. Рассматриваются наиболее распространенные критерии, применяемые судами США, которые позволяют определить степень необходимости применения процедуры «снятие корпоративной вуали». Исследуется ряд наиболее актуальных проблем, с которыми суды РФ сталкиваются при рассмотрении вопроса о привлечении к субсидиарной ответственности.*

Ключевые слова: *несостоятельность, банкротство, субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц, ответственность руководителя, «снятие корпоративной вуали».*

Abstract: *this article contains a brief survey of the changes concerning subsidiary liability of juridical persons, controlling a debtor, which came into force on the 30th of July, 2017. The author analyzes main criteria of admitting a juridical person as a controlling one and describes the history of appearance of «lifting the corporate veil» procedure in English and American legal systems. The author considers the most widespread criteria from the «checklist» that are used by the USA courts. These criteria allow determining the necessity level of usage of the «lifting the corporate veil» procedure. The author also examines a number of common problems with which the courts in the Russian Federation meet when they consider cases with emerging subsidiary liability.*

Key words: *bankruptcy, subsidiary liability of juridical persons, controlling a debtor, liability of manager, «lifting the corporate veil».*

В настоящее время одной из наиболее действенных процедур в производстве о признании должника несостоятельным (банкротом) становится все чаще применяемое кредиторами взыскание задолженности с контролирующих должника лиц в порядке субсидиарной ответственности.

Применение субсидиарной ответственности в делах о банкротстве позволяет снизить риски и минимизировать негативные последствия нарушений законодательства контролирующими лицами компании, например уклонение от уплаты налогов, сокрытие имущества, которое могло бы покрыть задолженность перед кредиторами, вывод активов и т. д.

© Меньшикова П. А., 2018

С 30 июля 2017 г. вступили в силу изменения в части привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц, определение которых дается в ст. 61.10 Федерального закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[1] (далее – Закон о банкротстве). Одними из наиболее значимых изменений являются возможность привлечения к субсидиарной ответственности главного бухгалтера или финансового директора должника, а также возможность подать самостоятельный иск вне банкротного производства для привлечения к субсидиарной ответственности уже после завершения конкурсного производства.

Понятие контролирующего лица не изменилось, однако расширение круга лиц, которые могут быть привлечены к субсидиарной ответственности, создает дополнительные гарантии для кредиторов. Ранее суды отклоняли ходатайства о привлечении к ответственности главного бухгалтера или финансового директора.

Суд более не ограничен признаками, прямо установленными законодательством, соответствие которым обязательно для признания лица контролирующим. Теперь формулировка п. 5 ст. 61.11 Закона о банкротстве позволяет суду самостоятельно определить основания для признания лица контролирующим в зависимости от обстоятельств конкретного дела. Исключение составляет лишь случай, когда физическое или юридическое лицо в силу прямого участия в компании владеет менее чем 10 процентами акций или уставного капитала и получает обычный доход, вытекающий из факта такого владения.

В связи с новшествами, введенными в законодательство, Пленумом Верховного Суда РФ было принято постановление от 21 декабря 2017 г. № 53[2], в котором даны разъяснения по ряду вопросов, касающихся привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. В частности, о мере ответственности формального руководителя и бремени распределения такой ответственности между руководителем и иным лицом, признанным контролирующим. Представляется верной ситуация, когда содействие номинального руководителя при определении конечного бенефициарного владельца приводит к уменьшению размера субсидиарной ответственности содействующего лица, так как это стимулирует к подобному сотрудничеству.

В связи с относительной новизной института субсидиарной ответственности по делам о банкротстве и многочисленными изменениями законодательства по данному вопросу, в процессе ее применения на практике (в судебных разбирательствах) рождается множество затруднений, вопросов и спорных ситуаций.

[1] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Иностранные законодательные системы имеют институты, схожие с институтом субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц. Например, в Великобритании существует понятие «прокалывание корпоративной вуали», в Германии – институт «пронизывающей ответственности»[3].

Если обратиться к истории возникновения принципа ограниченной ответственности компании в англо-американской системе, то в качестве дела, впервые коснувшегося данного института, следует признать дело Salomon[4] (рассматривалось в конце XIX в.). Выводы, сделанные в данном деле, позволили впоследствии признавать компании самостоятельными субъектами права, т. е. идентификация бенефициарного владельца и компании в одном лице более не существовала. Данные положения нашли свое отражение и в российском законодательстве, например в п. 2 ст. 56 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Появление ограниченной ответственности хотя и решило ряд проблем, но в то же время породило и новые. Некоторые участники оборота стали злоупотреблять новым институтом: они стали вполне легально избегать ответственности в ряде случаев, когда ответственность можно было переложить на саму компанию. Примером может служить показательное дело Taylor v. Standard Gas & Elec. Co.[5]

Стали появляться сложные и запутанные схемы за счет ввода многочисленных аффилированных лиц, заключения агентских договоров, введение в качестве исполнительных органов компании не физических лиц, а юридических и т. д.

Так как результатом подобных схем стали уход от налогообложения и появление кредиторов, которые не могли получить свои денежные средства, в англо-американской правовой системе был предложен новый выход из сложившейся ситуации. «Снятие корпоративной вуали» явилось тем самым спасительным методом, который реализовывался в процессе судебных разбирательств. Настоящий метод представляет собой определенный судебный порядок производства, который позволяет возложить ответственность на лицо, признаваемое контролирующим[6].

Целью «снятия корпоративной вуали» является приведение в баланс интересов всех участников отношений, если было установлено злоупотребление правами, и использование ограниченной ответственности.

[3] См.: *Егоров А. В., Усачева К. А.* Субсидиарная ответственность за доведение до банкротства – неудачный эквивалент западной доктрины снятия корпоративного покрова // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12. С. 6–30.

[4] Salomon v. A. Salomon & Co Ltd (1897) AC 22. URL: http://corporations.ca/assets/Salomon%20v%20Salomon.pdf (дата обращения: 11.12.2017).

[5] Taylor v. Standard Gas & Elec. Co., 306 U.S. 307, 323–24 (1938). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/306/307/case.html (дата обращения: 05.12.2017).

[6] См.: *Будылин С. Л., Иванец Ю. Л.* Срывая покровы. Доктрины снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 82.

Для более подробного рассмотрения процедуры «снятия корпоративной вуали» приведем пример из правоприменительной практики США и сравним с аналогичным правопорядком в Российской Федерации.

Для США характерно наличие списков с перечнем определенных критериев («laundry lists» или checklists). Если при рассмотрении дела все эти критерии или в некоторых случаях хотя бы один или несколько будут установлены, то «снятие корпоративной вуали» станет необходимым и обусловленным.

Например, суды штата Калифорния пользуются списком из 20 пунктов, который базируется на доктрине «alter ego»[7]. Рассмотрим в качестве примера данный список.

Во-первых, наиболее распространенным критерием является афера или введение в заблуждение (fraud or misrepresentation) за счет юридического лица, на которое оказано давление или влияние при принятии ключевых решений. Концепция, как ранее указывалось, имеет одной из своих основных целей именно предотвращение подобного обмана, под которым понимается более широкое значение, чем в общем праве[8].

Во-вторых, следует отметить ситуацию, при которой имущество компании и бенефициарного владельца смешиваются (commingling of assets)[9], что прямо противоречит ограниченной ответственности. Подобная ситуация отнесена к наиболее распространенным и внесена в список.

В-третьих, совпадение или наложение корпоративных функций исполнительного органа и участника компании (overlap of corporate records, functions or staff). Подобное совпадение не является нарушением требований законодательства, однако всегда прямо указывает на высокий уровень подконтрольности компании владельцу.

В-четвертых, это нарушение обязательных корпоративных процедур (failure to follow corporate formalities)[10]. Например, нарушение порядка проведения совета директоров, непредставление обществом информации по обязательным запросам акционеров и т. д.

В-пятых, недостаточная капитализация (undercapitalisation) подконтрольной компании, подразумевающая фактическую недостаточность имущества, которая как следствие не позволяет начать или продолжить компании существовать[11]. Согласно зарубежной судебной практике, если

[7] См.: *Blumberg P. I., Strasser K. A., Georgakopoulos N. L. et al.* Blumberg on Corporate Groups. N.Y., 2004. P. 31–32

[8] См.: *Cheng T. K.* The Corporate Veil Doctrine Revised: A Comparative Study of the English and the U.S. Corporate Veil Doctrines // Boston College International and Comparative Law Review. 2011. Vol. 34, № 2. P. 357–361.

[9] См.: *Smith D. G.* Piercing the Corporate Veil in Regulated Industries // Brigham Young University Law Review. 2008. Vol. 2008, № 4. P. 10–11.

[10] См.: *Schwartz J. A.* Piercing the Corporate Veil of an Alien Parent for Jurisdictional Purposes: A Proposal for a Standard That Comports with Due Process // California Law Review. 2008. Vol. 96. Iss. 3. P. 746–748 ; *Smith D. G.* Op. cit. P. 7–8.

[11] См.: *Ibarguen M. S.* The Corporate Entity and Piercing the Corporate Veil. A thesis submitted in fulfillment of the requirements for the degree of Master of Laws (LLM). N.Y., 1994. P. 14.

у компании выявлена недостаточность собственных средств, то данный факт всегда будет признаваться как свидетельство обмана кредиторов. Это вполне объяснимо, так как при малых средствах компания с большей вероятностью будет принимать участие в рискованных предприятиях[12].

В-шестых, отмечается преобладающее влияние акционера (shareholder domination), но речь не идет лишь о самом факте обладания контрольным пакетом акций[13]. В данном случае если такой акционер систематически оказывает влияние на принимаемые исполнительным органом решения, то он должен разделить ответственность за негативные последствия согласно правилам, применяемым к исполнительному органу[14].

Последним из наиболее распространенных критериев является соблюдение общепринятых оснований справедливости (the general ground of fairness)[15].

Таким образом, принять решение о том, нарушено ли настоящее требование, может только орган судебной власти, основываясь на собственных представлениях о коммерческой справедливости. Этот критерий ввели для того, чтобы не лишать кредиторов возможности признать, что их права нарушены, ограничивая перечень причин, на основании которых такое признание возможно.

Остальные вариации критериев выступают лишь подвидами ранее указанных основных критериев и крайне редко встречаются на практике.

Но, как и любой другой правовой институт, «снятие корпоративной вуали» имеет свои слабые стороны и неразрешенные спорные вопросы.

В научной литературе нередко критикуется ограниченная ответственность и «прокалывание корпоративной вуали». Противники предлагают в качестве альтернативы применение корпоративного права (enterprise law)[16], где компания либо группа компаний и их крупнейшие акционеры выступают как единый субъект экономики (single economic unit).

Отражение подобной альтернативной концепции нашло применение, например, при составлении налоговой отчетности для всей группы компаний единым документом.

Основным аргументом служит то, что наиболее эффективным решением будет предупредить обман кредиторов (ex ante) путем слияния всех участников в корпорацию, чем «прокалывать корпоративную вуаль» и пытаться найти виновников (ex post).

[12] См.: *Easterbrook F. H., Fischel D. R.* The Economic Structure of Corporate Law. Cambridge ; London, 1991. P. 59

[13] См.: *Berle A. A., Means G. C.* The Modern Corporation and Private Property. N.Y., 1935. P. 69–118.

[14] См.: *Rands W. J.* Domination of a Subsidiary by a Parent // Indiana Law Review. 1999. Vol. 32, № 421. P. 437.

[15] См.: *Thompson R. B.* Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study // Cornell Law Review. 1991. July. P. 1044–1045.

[16] См.: *Antunes J. E.* The Liability of Polycorporate Enterprises // Connecticut Journal of International Law. 1999. Vol. 13:197. P. 197–231.

Если говорить о проникающей ответственности в РФ, то в первую очередь стоит отметить отсутствие обширной практики по данному вопросу. Законодательное регулирование данного направления разработано недостаточно.

Как было ранее показано на примере США, которые признаны государством с наиболее развитым законодательством в данной сфере, у процедуры «снятия корпоративной вуали» имеются как достоинства, так и существенные недостатки. Поэтому отечественные ученые, так же как и их зарубежные коллеги, не могут определиться, чего же все-таки будет больше для России при введении подобного института – положительного или отрицательного.

Аналогом «снятия корпоративной вуали» в российском законодательстве выступает институт субсидиарной ответственности, поскольку нередко признаки, по которым привлекают к субсидиарной ответственности, схожи с теми, которые используются в таких случаях в иностранном судопроизводстве.

Например, привлечение контролирующего должника лица к ответственности за «вывод активов». Подобная причина становится крайне популярной. Могут также использоваться и синонимичные формулировки, а именно: вывод денежных средств, отчуждение активов по заниженной стоимости, вывод ликвидных активов и т. д. Частое использование данной формулировки в судебной практике по привлечению к субсидиарной ответственности указывает на развитие всего института банкротства в целом и на усиление позиции по защите прав кредиторов в частности.

Классическим примером вывода активов может служить ситуация, когда единственный участник или группа участников (физические лица) юридического лица «А» принимает решение о создании юридического лица «Б», которое становится дочерним предприятием «А». В качестве уставного капитала «Б» используется все ликвидное имущество «А», т. е. единственным участником выступает юридическое лицо. Через некоторый период заключается договор купли-продажи 100 процентов доли в компании «Б». Покупателем становится либо единственный участник, либо группа участников компании «А». Фактической оплаты доли не происходит, так как долг списывается путем проведения взаимозачета. Такое финансовое положение компании «А» подводит ее к началу процедуры ликвидации в связи с ее нерентабельностью. В качестве примера можно привести дело № А60-16899/2010, по которому постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа от 2 июня 2014 г. № Ф09-2321/14[17] принято решение о привлечении к субсидиарной ответственности.

В практике также нередки случаи привлечения к ответственности в связи с недокапитализацией или, иными словами, недостаточностью финансирования при создании. В данном случае речь идет о привлечении к ответственности в основном учредителей. В судебном процессе доказывается факт, что невозможность нормальной деятельности компании

[17] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

была обусловлена, например, расторжением договоров безвозмездного пользования имуществом, что привело к прекращению деятельности, предусмотренной уставом организации[18]. Российские суды довольно часто используют термины «недокапитализация» и «вывод активов» как синонимы (определение Верховного Суда РФ от 14 января 2015 г. № 309-ЭС14-8741 по делу № А60-49801/2013[19]; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29 октября 2014 г. № Ф09-5208/14 по делу № А60-49801/2013[20]).

Судебная практика неоднородна, так как формулировки законодательных актов по этому вопросу несколько размыты. Показательным примером привлечения к субсидиарной ответственности является постановление Арбитражного суда Уральского округа от 11 сентября 2014 г. № Ф09-5639/14 по делу № А60-32798/2007[21], где реально контролирующее лицо холдинга было признано несущим солидарную ответственность на сумму, превышающую 200 млн рублей. Вместе с тем в остальных случаях суды «перестраховываются» и отказывают в признании вины контролирующих лиц в связи с недостаточной доказательственной базой в отношении причинно-следственных связей. Это происходит несмотря на то, что бизнес-процессы в России практически всегда контролируются непосредственными собственниками организаций, чьи указания становятся обязательными к исполнению всеми сотрудниками организации, включая исполнительный орган.

На практике нередко можно проиграть дело, поскольку в банкротном производстве действует повышенный стандарт доказывания, а также трудно доказать причинно-следственную связь между действиями исполнительного органа или участника, акционера и сложившимися негативными последствиями. По сути, субсидиарную ответственность контролирующего должника лица можно сравнивать с деликтной ответственностью, что говорит о повышенной сложности доказывания вины.

«Снятие корпоративной вуали» в российской цивилистике активно обсуждается, делается упор на важность данного вопроса для развития нормальных отношений между субъектами экономики[22], а также на необходимость реформировать законодательство, регулирующее подобную процедуру[23]. Многие ученые критически относятся даже к уже существующей системе субсидиарной ответственности[24].

[18] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[19] Там же.

[20] Там же.

[21] Там же.

[22] См.: *Шиткина И. С.* «Снятие корпоративной вуали» в российском праве : правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. 2013. № 2. С. 25–26.

[23] См.: *Ломакин Д. В.* Концепция снятия корпоративного покрова : реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9. С. 31–33.

[24] См., например: *Суханов Е. А.* Сравнительное корпоративное право. М., 2014. С. 196–199.

Основной проблемой применения концепции «снятия корпоративной вуали», безусловно, выступает правовая система, где эта концепция изначально сложилась. Как известно, англосаксонская правовая система является прецедентной, что приводит к трудностям при совмещении с романо-германской системой.

Представляется, что использовать «снятие корпоративной вуали» и адаптировать его к российской нормативно-правовой базе необходимо. Есть возможность проанализировать ошибки и сложности, возникающие в странах, уже использующих подобную систему, с поправкой на специфику законодательства каждой конкретной страны. При усилении ответственности и ужесточении последствий за нарушения, деловые отношения станут более добросовестными и честными. В настоящее время, в отечественном законодательстве усиливается значение понятия «добросовестность». Однако проблема заключается в том, что данное понятие носит оценочный характер, следовательно, предполагается, что при вынесении решения судья будет руководствоваться не нормативно-правовыми актами, а собственными оценочными суждениями. В такой ситуации представляется вполне логичным, что использование доктрины поможет сделать собственное суждение судьи более обоснованным с точки зрения юриспруденции и закона в целом. Нередки случаи, когда из-за отсутствия полноценного регулирования данного вопроса суды практически полностью игнорировали корпоративный элемент[25].

В качестве проблемы рассмотрения дел о «снятии корпоративной вуали» необходимо также отметить их сложность. Она состоит в том, что, с одной стороны, нормы законодательства относительно данного процесса никогда не смогут быть четко сформулированы, так как влияние контролирующего лица на организацию представляет собой сложную схему, которая в каждом деле индивидуальна. С другой стороны, у суда появляется достаточно много свободы для принятия решения, которое должно основываться не столько на законе, сколько на личном восприятии ситуации судьей.

Суды англосаксонской правовой системы очень часто прибегают к цитированию научных трудов при рассмотрении вопросов, опираясь таким образом на доктрину[26]. В российской правовой системе существуют отдельные случаи, когда использование доктрины возможно: достаточно часто к применению доктрины прибегает Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ. Однако в решениях арбитражных судов и судов общей юрисдикции РФ использование научных трудов не является распространенным, так как правовая система РФ предполагает в качестве основания для вынесения судебных актов использование норматив-

[25] См.: *Будылин С. Л., Иванец Ю. Л.* Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 120–122.

[26] См.: *Robert B.* Thompson. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, 76 Cornell L. 1991. P. 1036–1074.

но-правовой базы. Это еще одна из причин, по которой применение «снятия корпоративной вуали» в России осложняется[27].

Таким образом, законодатель сможет сформулировать необходимые правовые нормы по типу «снятия корпоративной вуали» только в том случае, если возьмет за основу концепцию в англосаксонской правовой системе, воспользуется позициями, сформированными в российской доктрине, и обратит внимание на практику, сложившуюся при ведении бизнес-процессов в России.

[27] См.: *Егоров А. В., Усачева К. А.* Доктрина «снятия корпоративных покровов» как инструмент распределения рисков между участниками корпорации и иными субъектами оборота // Вестник гражданского права. 2014. № 1. С. 38–56.

Санкт-Петербургский государственный экономический университет

Меньшикова П. А., аспирант кафедры гражданского права

E-mail: possich@mail.ru

Тел.: 8- 921- 390-63-30

Saint-Petersburg State University of Economics

Menshikova P. A., Post-graduate Student of the Civil Law Department

E-mail: possich@mail.ru

Tel.: 8- 921- 390-63-30

УДК 347

СИСТЕМА ПРАВООТНОШЕНИЙ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

К. А. Мокроусова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 24 апреля 2018 г.

Аннотация: *рассматривается система правоотношений, складывающихся в исполнительном производстве. Автор приходит к выводу, что специфические правоотношения в исполнительном производстве не складываются.*

Ключевые слова: *административное право, гражданский процесс, исполнительное право, исполнительное производство, правоотношения.*

Abstract: *the article deals with the system of legal relations in enforcement proceedings. The author arrives at the conclusion that such a legal relations are not specific.*

Key words: *administrative law, civil procedure, executive law, enforcement proceedings, relationship at law.*

В теории исполнительного производства до настоящего времени не сформировано единой точки зрения относительно системы и характера отношений, складывающихся в процессе исполнения юрисдикционных актов.

Основным вопросом, требующим рассмотрения, является наличие специфики правоотношений, возникающих в сфере исполнительного производства.

Ученые, объединяющие нормы, регулирующие исполнительное производство в самостоятельную отрасль права – исполнительное право, в обоснование своей позиции говорят о специфическом, самостоятельном предмете правового регулирования данной отрасли. Под предметом традиционно понимается круг правоотношений, на которые направлено правовое воздействие отрасли.

Д. Х. Валеев под предметом исполнительного права понимает процессуальные исполнительные отношения, которые характеризуются им как «облеченные в особую процессуальную форму отношения, складывающиеся в связи с принудительным исполнением судебных актов, актов других органов и должностных лиц…»[1].

В. А. Гуреев, В. В. Гущин предлагают следующую формулировку предмета исполнительного права: «…упорядоченная совокупность общественных отношений процессуального характера (процессуальных правоотношений), складывающихся по поводу принудительно-исполни-

[1] *Валеев Д. Х.* Исполнительное производство. СПб., 2008. С. 14.

© Мокроусова К. А., 2018

тельной деятельности судебного пристава-исполнителя в рамках исполнительного производства»[2].

Представляется, что в данном определении описывается сфера возникновения и существования правоотношений, но не отражается их специфика.

О. В. Исаенкова придерживается схожих взглядов относительно процессуальной природы исполнительных правоотношений[3].

И. М. Вставская, С. А. Савченко отмечают, что исполнительные правоотношения являются самостоятельными, однако весьма схожи с административно-правовыми, так как основным субъектом их является представитель органа исполнительной власти – судебный пристав-исполнитель, а по структуре совпадают со структурой гражданских процессуальных правоотношений[4].

Е. С. Кощеева предлагает использование понятия «административно-исполнительное производство», а реализующиеся в данном производстве правоотношения – административно-процессуальными, под которыми понимает общественное отношение, характеризующееся наличием властного субъекта (административного органа), осуществляющего от имени государства и в интересах взыскателя в отношении должника принудительное исполнение акта суда или иного юрисдикционного органа[5].

Многие ученые отметили неоднородную правовую природу исполнительного производства и возникающих в нем правоотношений[6].

В. С. Анохин приходит к выводу, что «правоотношения в исполнительном производстве не являются однородными: те из них, которые возникают из выполнения судебных актов и осуществляются под контролем и при непосредственном участии суда, являются процессуальными; те, которые возникают из отношений власти и подчинения, субординации судебных приставов-исполнителей по отношению к своим вышестоящим органам и должностным лицам, а также из отношений по выполнению решений несудебных органов, иных органов, – административно-правовыми отношениями»[7].

Развернутую позицию представил А. В. Рего, согласно которой в исполнительном производстве возникают четыре вида правоотношений:

[2] *Гуреев В. А., Гущин В. В.* Исполнительное производство : учебник. 4-е изд., испр. и доп. М., 2014. С. 16.

[3] См.: *Викут М. А., Исаенкова О. В.* Исполнительное производство : учебник. М., 2001.

[4] См.: *Вставская И. М., Савченко С. А.* Исполнительное производство : учеб. пособие. М., 2010.

[5] См.: *Кощеева Е. С.* Особенности административно-исполнительного правоотношения // Проблемы современного административного права : сб. науч. статей. Киров, 2005. С. 60–74.

[6] См., например: *Морозова И. Б.* Субъекты исполнительного производства : дис. ... канд. юрид. наук. М.,1999. С. 15–32.

[7] *Анохин В.* Квалификация правоотношений по исполнительному производству // Хозяйство и право. 2000. № 4. С. 85–93.

правоотношения по принудительному исполнению, в которых главным действующим лицом является судебный пристав-исполнитель; правоотношения с участием вышестоящих должностных лиц органа принудительного исполнения (например, главного судебного пристава); правоотношения по судебному контролю в исполнительном производстве, где все правовые связи складываются с участием суда; а также правоотношения с участием иных органов и организаций, исполняющих юрисдикционные акты[8].

Первый и третий виды правоотношений, по мнению А. В. Рего, по своей правовой природе являются гражданскими (арбитражными) процессуальными отношениями. Они возникают, изменяются и прекращаются в рамках заключительной стадии гражданского и арбитражного процесса – исполнительного производства.

Второй вид составляют административные (административно-процессуальные) отношения. Они складываются между различными звеньями органа принудительного исполнения по административной вертикали, носят организационный характер и, как правило, непосредственно не связаны с самим процессом реализации исполнительных документов.

Четвертый вид образуют публичные правоотношения, связанные с реализацией исполнительных документов, содержащих преимущественно денежные требования. Эти отношения регулируются нормативными актами различной отраслевой принадлежности (банковским, бюджетным, налоговым законодательством).

Все представленные позиции имеют ценность в рамках исследования правоотношений, показывают многообразие точек зрения.

В силу того что исполнительное производство – комплексная отрасль права, в процессе исполнения складываются правоотношения разной правовой природы и разной отраслевой принадлежности, специфика которых уже описана в отраслевых науках.

Пользуясь традиционной классификацией, в сфере исполнительного производства возможно выделить следующие виды правоотношений:

– материальные, связывающие должника и взыскателя, которыми осуществляется исполнительное производство. Эти правоотношения могут быть различной отраслевой принадлежности: гражданские, трудовые, семейные, налоговые и др.;

– процессуальные, складывающиеся в процессе исполнительного производства с участием суда. Данные отношения являются предметом различных процессуальных отраслей права: гражданские процессуальные правоотношения, арбитражные процессуальные правоотношения, административные судопроизводственные правоотношения;

– процедурные, складывающиеся между судебным приставом-исполнителем и сторонами исполнительного производства – должником и взыскателем. Это правоотношение является ядром исполнительного

[8] *См.: Рего А. В.* Общая характеристика правоотношений в исполнительном производстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 12 . С. 41–45.

производства и соответствует основным признакам административных правоотношений.

Без участия должника и взыскателя в исполнительном производстве также складываются правоотношения различной отраслевой принадлежности: гражданские правоотношения между судебным приставом-исполнителем и третьими лицами по поводу имущества; административные отношения с участием вышестоящих должностных лиц органа принудительного исполнения и т. д.

Рассмотрим отношения с участием сторон исполнительного производства. Описывая отдельные виды правоотношений, складывающиеся в исполнительном производстве, воспользуемся основными достижениями отраслевых наук. В первую очередь, рассмотрим отношения, возникающие между судебным приставом-исполнителем и сторонами исполнительного производства, и возможность их характеристики в рамках теории административных правоотношений.

Административное право регулирует широкий круг вопросов организации и деятельности системы органов исполнительной власти и обеспечения законности в области функционирования исполнительной власти.

Согласно положению от 13 октября 2004 г. № 1316[9] , Федеральная служба судебных приставов (далее – ФССП) является федеральным органом исполнительной власти и осуществляет функции по обеспечению установленного порядка деятельности судов, исполнению судебных актов, актов других органов и должностных лиц, а также правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности.

Одной из основных задач ФССП названа организация и осуществление принудительного исполнения судебных актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов, актов других предусмотренных законодательством органов. Процедура принудительного исполнения названных юрисдикционных актов представляет собой исполнительное производство, основные вопросы которого регулируются законом об исполнительном производстве.

Принудительный характер действий судебных приставов-исполнителей иллюстрирует присущий административному праву «полицейский» метод воздействия на конкретных участников правоотношений, в рамках которого субъекты административного права, представляющие государство и его органы, применяют в своей деятельности принудительные механизмы, используют административно-властные принудительные полномочия[10].

Административные отношения в сфере исполнительного производства разнообразны. Они включают как внутриаппаратные, так и внеаппаратные правоотношения.

[9] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 42. Ст. 4111.

[10] См.: *Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право : учебник. 3-е изд., пересмотр. и доп. М., 2008. С. 57.

Внутриаппаратные представлены отношениями с участием вышестоящих должностных лиц органа принудительного исполнения.

Внеаппаратные административные отношения – это взаимоотношения органов исполнительной власти, исполнительных органов местного самоуправления с предприятиями, учреждениями, организациями любых организационно-правовых форм, с гражданами. В исполнительном производстве представлены в виде взаимоотношения пристава-исполнителя со сторонами исполнительного производства.

Одним из неотъемлемых признаков административных правоотношений является неравенство субъектов, «преобладание одной воли над другой»[11].

Во внутриаппаратных отношениях воля вышестоящего органа, должностного лица преобладает над волей нижестоящего. Это неравенство обусловлено подчинением одного субъекта другому либо их разными ролями, задачами.

Во внеаппаратных отношениях воля исполнительного органа преобладает над волей предприятий, учреждений, организаций, граждан с которыми он взаимодействует. Отсюда единственное проявление неравенства в исполнительных правоотношениях, продиктованных их административным характером, заключается в следующем: воля судебного пристава-исполнителя всегда преобладает над волей стороны исполнительного производства, так как пристав-исполнитель является властным субъектом по отношению к каждой из сторон.

Судебный пристав-исполнитель, должник и взыскатель взаимодействуют не в рамках единого многостороннего отношения. В ходе исполнительного производства складывается сложное административное правоотношение, аналогичное по структуре процессуальному отношению в суде. Оно состоит из двух простых отношений: судебный пристав-исполнитель – взыскатель; судебный пристав-исполнитель – должник.

Административное право в силу широты регулируемых отношений испытывает неизбежное влияние со стороны других правовых отраслей. Так произошло с административными отношениями, складывающимися на этапе исполнительного производства, непосредственно связанными с судебными процессуальными отношениями, которые оказали основное воздействие на их форму и структуру.

Традиционно в науке административного права деятельность субъектов публичной исполнительной власти по разрешению споров между различными субъектами, а также по применению мер административного и дисциплинарного принуждения именуется административно-юрисдикционным процессом. В рамках административно-юрисдикционного процесса выделяют различного рода производства: по жалобам граждан; дисциплинарное; по делам об административных правонарушениях; по применению мер административного пресечения и др. Здесь же занимает свое место и исполнительное производство как вид

[11] Там же. С. 67.

процессуальной административно-юрисдикционной деятельности исполнительной власти.

Рассуждая об особенностях исполнительного производства, Н. Н. Бакурова приходит к справедливому выводу, что исполнительное производство имеет общие черты, характерные для всех традиционных видов административной процессуальной деятельности, родовые черты, отличающие административную юрисдикционную деятельность в широком смысле, и видовые черты, присущие данному виду деятельности, что позволяет включить его в структуру административного процесса и рассматривать в качестве самостоятельного вида административной юрисдикционной деятельности (производства) [12].

Таким образом, с точки зрения теории административного права правоотношения в исполнительном производстве, так же как и в судебном разбирательстве, именуются процессуальными. Однако для более четкого разграничения возникающих в исполнительном производстве правоотношений административно-юрисдикционные отношения с участием судебного пристава-исполнителя предпочтительнее называть процедурными, что не противоречит теории административного права. Так, ученые отмечают, что административно-процессуальное право закрепляет именно процедуры деятельности публичной исполнительной власти. К тому же отечественными учеными, например К. А. Малюшиным, развернуто и аргументированно доказана обоснованность использования термина «процедура» по отношению к термину «исполнительное производство»[13].

Таким образом, исполнительное производство – это административно-юрисдикционная деятельность судебного пристава-исполнителя, в рамках которой он вступает во внеаппаратные отношения со сторонами исполнительного производства, где выступает в роли властного субъекта. Отношения, складывающиеся в процедуре исполнительного производства, существуют в форме двух простых правоотношений с участием пристава-исполнителя и каждой из сторон производства. Эти правоотношения по форме и структуре схожи с процессуальными отношениями в суде, но, имея другую отраслевую принадлежность, требуют специального рассмотрения на предмет взаимного положения субъектов в нем, где будет учтен и их административный характер, и влияние судопроизводственных отношений.

В ходе процедуры стороны исполнительного производства в любой момент, когда требуется участие суда для разрешения отдельных вопросов исполнения, снова становятся сторонами процессуального правоотношения, где их положение, права и обязанности строго регламентированы

[12] См.: *Бакурова Н. Н.* К вопросу о соотношении понятий «административный процесс» и «исполнительное производство» // Правовые проблемы российской государственности : материалы Всерос. науч.-практ. конф. «Правовые проблемы укрепления российской государственности» (Томск, 28–30 января 2016 г.). Томск, 2016. Ч. 69. С. 70–72.

[13] См.: *Малюшин К. А.* Принципы гражданского исполнительного права : проблемы понятия и системы. М., 2011.

разработанным процессуальным законодательством. Для непрерывности, однородности процедуры исполнительного производства положение сторон, гарантии их прав и интересов должны быть аналогичным образом разрешены и в исполнительном производстве.

Исходя из наименований участников гражданского и арбитражного процессуального (суд, заявитель, истец, ответчик) и административного (судебный пристав-исполнитель, взыскатель, должник) правоотношений, их состав различный. Фактически же в них участвуют одни и те же лица. Взыскатель и должник, вступающие в отношения с судебным приставом-исполнителем, выступают истцом и ответчиком или сторонами судебного процесса в отношениях с судом. В обоих случаях отношения носят властный характер в силу властных полномочий и пристава-исполнителя, и суда. Отношения между судом и судебным приставом-исполнителем в случае их возникновения характера соподчинения не носят и являются горизонтальными, кроме случаев, когда судом рассматривается жалоба на действия судебного пристава-исполнителя. В подобном случае пристав также становится стороной судебного процесса.

Суд разрешает вопросы прекращения, приостановления исполнительного производства, восстановления пропущенного срока для предъявления исполнительного листа и в иных, установленных законом об исполнительном производстве, случаях и действует в соответствии с ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ. Таким образом, деятельность суда в исполнительном производстве можно назвать осуществлением судебного контроля, который в литературе подразделяется на предварительный, текущий и последующий, а все складывающиеся с его участием отношения – процессуальными правоотношениями.

Рассмотренные административно-юрисдикционные и судебные процессуальные отношения непосредственно не связывают взыскателя и должника. Властные органы взаимодействуют с каждой из сторон в рамках простых двусторонних правоотношений. На первый взгляд, этими отношениями описывается практически вся процедура исполнения юрисдикционных актов. Однако не стоит забывать о конечной цели и судебного разбирательства, и исполнительного производства – защита и реализация прав, обязанностей и законных интересов соответствующих лиц. В исполнительном производстве названная цель достигается путем фактического исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе. Исполняемые юрисдикционные акты выносятся по существу спорных материальных правоотношений, в результате чего их спорность устраняется. Исполняемый акт закрепляет субъективные материальные права и обязанности сторон данного материального правоотношения.

По меткому замечанию М. Л. Гальперина, исполнительное производство является точкой пересечения материального и процессуального права. Исполнительное производство – «это стадия реализации субъективного материального права, которое существует и вне сферы исполни-

тельного производства, не ограничиваясь этой сферой как во временном, так и в содержательном аспекте»[14].

Таким образом, в первую очередь должник и взыскатель являются субъектами материального правоотношения, в рамках которого наличие материально-правовой обязанности должника и прав взыскателя подтверждено обязательным для сторон материального правоотношения актом юрисдикционного органа, например судебным решением, вступившим в законную силу. Не стоит забывать, что и материальное правоотношение, и обязанность исполнить принятые на себя материально-правовые обязательства возникают у должника перед кредитором в силу норм материального права, как правило, еще до момента вступления решения суда в законную силу и даже до момента обращения в суд. Эта обязанность существует в рамках материального правоотношения до процесса, во время процесса, после процесса и на стадии исполнительного производства.

Более того, материальное правоотношение сторон, по сути, сохраняется в неизменном виде, несмотря на то что они находятся в принудительной стадии реализации. Субъективное право не меняет своего содержания после того, как получает подтверждение в судебном решении или в исполнительном документе.

Так, возможность заключения мирового соглашения на стадии исполнительного производства существует по той причине, что «материально-правовая и вытекающая из нее процессуальная диспозитивность предполагают свободное распоряжение сторонами своими субъективными правами на любой стадии реализации возникшего между ними материального правоотношения»[15].

Именно характер связывающего взыскателя и должника материального правоотношения определяет содержание опосредующих его исполнительно-принудительных действий в рамках производства.

Итак, выделить специфические исполнительные отношения в чистом виде в качестве самостоятельных не представляется возможным. Все существующие и возникающие в ходе исполнительного производства отношения отвечают основным признакам правоотношений, уже описанным другими отраслями права. С целью выделить группу правоотношений, возникающих в ходе исполнительного производства с участием специального субъекта – судебного пристава-исполнителя, «исполнительными» возможно называть административно-юрисдикционные отношения пристава с должником и взыскателем. Вместе с тем для наиболее правильного и эффективного их регулирования не следует забывать об их административной природе и о том, что участники этих отношений связаны между собой правовыми связями в рамках иных, существующих в

[14] *Гальперин М. Л.* Новеллы законодательства об исполнительном производстве : оптимальные процессуальные институты или разрыв с материально-правовой основой? // Закон. 2014. № 4. С. 130.

[15] Там же. С. 132.

исполнительном производстве наряду с названными, процессуальных и материальных правоотношений.

Воронежский государственный университет

Мокроусова К. А., аспирант кафедры гражданского права и процесса

E-mail: prodobro@ro.ru

Тел.: 8-980-248-94-63

Voronezh State University

Mokrousova K. A., Post-graduate Student of the Civil Law and Process Department

E-mail: prodobro@ro.ru

Tel.: 8-980-248-94-63

УДК 342.951

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ РЕГЛАМЕНТОВ

Н. Л. Зуева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 8 мая 2018 г.

Аннотация: *визитной карточкой проводимой в нашей стране административной реформы стали административные регламенты, бум на которые еще не прошел. В статье проводится анализ действующего законодательства на предмет оценки административного регламента как нового нормативного акта в настоящей действительности. Кроме того, рассмотрены некоторые проблемы, связанные с их применением, а также пути совершенствования административных регламентов, позволяющие использование их с наибольшей эффективностью.*

Ключевые слова: *административные регламенты, муниципальные органы власти, независимая экспертиза, услуги в электронном виде, доступность и качество государственных услуг, структура административного регламента, государственные услуги и государственные функции.*

Abstract: *the main theme of the ongoing administrative reform is the administrative regulations, a boom for which has not yet occurred. The article analyzes the current legislation to assess the administrative regulations as a new normative act. In addition, some problems related to their application, as well as their ways to improve administrative regulations, which allow them to be used with the greatest efficiency.*

Key words: *administrative regulation, municipal authority, independent examination, electronic amenities, the availability and quality of public services, structure of the administrative regulation, public services and public function.*

Новым направлением в сфере упорядочения отношений между органами государственной и муниципальной власти, оказывающими государственные услуги (функции), и их получателями стала административная реформа[1], в которой были заложены основные принципы развития взаимодействия государства и общества, которые направлены на повышение качества и доступности предоставления государственных услуг, упрощение процедур и сокращение сроков их оказания, снижение административных издержек со стороны граждан и организаций, связанных с получением государственных услуг. В качестве инструмента такой реформы законодатель выбрал новую форму нормативных правовых актов управления – административные регламенты органов исполнительной власти. Важность и актуальность внедрения в управленческую

[1] Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг. : распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р (в ред. от 10.03.2009) // Ведомости Федер. Собр. РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

© Зуева Н. Л., 2018

практику государственных исполнительных органов административных регламентов неоднократно подчеркивались высшим политическим руководством страны. Так, еще до своего избрания на пост Президента России Д. А. Медведев отметил: «Все административные процедуры должны быть закреплены в регламентах работы органов государственной власти и стать максимально удобными для людей... И сделать это надо не ради того, чтобы наплодить очередные бюрократические бумажки, а для того, чтобы граждане знали обязанности конкретного чиновника, имели реальную возможность обжаловать незаконные действия или бездействие»[2]. Как отмечает К. В. Давыдов, институт административных регламентов является новым и весьма активным развивающимся явлением[3]. Бум административных регламентов отмечают и другие ученые[4], которые подчеркивают, что правовые регламенты регулируют нормативное выражение системных преобразований, интенсивной модернизации и своеобразного отражения переходного состояния демократизирующего гражданского общества. Уже сейчас на федеральном уровне утверждено более 550 административных регламентов. На региональном уровне их число составляет более 17 000, а на местном уровне перевалило за 94 000[5].

Анализ нормативного материала позволяет сделать вывод о многогранности термина «административный регламент федерального органа исполнительной власти». Несмотря на известную общность своей природы, множество административных регламентов в юридической литературе делят на два сравнительно самостоятельных множества: «регламенты (внутренней организации) федеральных органов исполнительной власти»» (как бы внутренние регламенты, ибо таковые регулируют преимущественно внутриорганизационные процедуры деятельности исполнительных органов) и «административные регламенты исполнения государственных функций и предоставления государственных (публичных) услуг» (т. е. внешние регламенты, устанавливающие внешнеуправленческие процедуры)[6]. Именно последние являются предметом рассмотрения в данной статье, поскольку в настоящее время они вызывают все больший интерес исследователей.

Кроме того, деление административных регламентов можно провести по кругу лиц, в отношении которых они действуют, – на регламенты специального действия и регламенты общего действия; в зависимости от формы выражения предписаний – на электронные и бумажные; по вре-

[2] Точки над «и». Дмитрий Медведев назвал четыре приоритета ближайшего четырехлетия : институты, инфраструктура, инновации, инвестиции // Рос. газета. 2008. 16 февр.

[3] См.: *Давыдов К. В.* Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации : вопросы теории. М., 2010. С. 13.

[4] См., например: *Вершинина Е. С.* Регламент как общеправовой феномен : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2010. С. 2.

[5] Портал административной реформы // Интернет-ресурсы. URL: http://ar.gov.ru/ru/gos_uslugi_03_rekom_ okazaniya_gos_uslug /index.html

[6] См.: *Давыдов К. В.* Указ. соч. С. 14.

мени действия – на постоянные и временные; по области действия – на международные, общегосударственные, региональные, местные, локальные; в зависимости от сферы социальной жизни, в которой осуществляется регулирование, – на действующие в политической, экономической, социально-культурной сферах жизни общества; в зависимости от порядка принятия – на принятые в общем порядке либо в особом процессуальном режиме. В литературе можно встретить и другие классификации.

Нормативной основы регламентирующих функционирование административных регламентов является Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»[7], который под административным регламентом понимает нормативный правовой акт, устанавливающий порядок предоставления государственной или муниципальной услуги и стандарт предоставления государственной или муниципальной услуги. Правилами разработки и утверждения административных регламентов в отношении исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг[8] уточнено, что административные регламенты устанавливают сроки и последовательность административных процедур (действий) федерального органа исполнительной власти, государственной корпорации и органа государственного внебюджетного фонда. Однако до сих пор не решена правовая и терминологическая неопределенность, что этот вид документа является нормативным актом, поскольку административные регламенты как нормативные документы не указаны на федеральном[9], региональном[10] и муниципальном[11] уровнях. Кроме того, нет единого мнения по соотношению терминов «государственная услуга» и «государственная функция»[12], поскольку постановлением Правительства РФ от 16 мая 2011 г.

[7] Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (в ред. от 28.12.2016) // Рос. газета. 2010. № 168.

[8] О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг : постановление Правительства РФ от 16 мая 2011 г. № 373 (в ред. от 25.10.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 22. Ст. 3169.

[9] Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации : постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 (в ред. от 31.07.2017) // Рос. газета. 1997. № 161.

[10] Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 30.10.2017) // Там же. 1999. № 206.

[11] Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 05.12.2017) // Там же. 2003. № 202.

[12] См.: *Барциц И. Н.* Реформа государственного управления в России : правовой аспект. М., 2008. С. 195 ; *Ноздрачев А. Ф.* Системная регламентация admini-

№ 373[13] отдельно утверждены Правила разработки и утверждения административных регламентов в отношении исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг. Однако, по мнению Н. В. Путило[14], природа обоих видов регламентов и перечень субъектов, наделенных правом их издавать, одинаковы как для регламента государственных функций, так и для регламента государственных услуг. Разница этих регламентов состоит в сфере их применения. Если в отношении государственных функций регламент упорядочивает осуществление государственного контроля (надзора), то регламент государственных услуг применяется в отношениях, в которых имеется запрос физического или юридического лица. В остальной части эти расхождения носят технический характер и не проясняют стоящего перед административным правом вопроса о том, являются ли понятия функции и услуги независимыми друг от друга или услуги служат разновидностью государственных функций.

В юридической литературе, говоря о причинах неэффективности административных регламентов, ученые настаивают на расширении субъектного состава лиц, имеющих право на разработку административных регламентов по делегированным полномочиям[15]. Исходят они из того, что в случаях делегирования на основе закона субъектам РФ отдельных государственных полномочий Российской Федерации административные регламенты на реализацию этих полномочий должны разрабатываться самими субъектам РФ, а не как сейчас – соответствующим федеральным органом исполнительной власти (п. 6 Правил[16]). Это должно убрать такой недостаток административных регламентов, принятых на федеральном уровне, как их невысокая детализация административных действий. Дополнительно к сказанному выше добавим, что нередко при разработке административных регламентов региональные и муниципальные власти сталкивались с тем, что данный вид услуги невозможно регла-

стративной деятельности : отечественная доктрина и практика // Законодательство и экономика. 2011. № 8 ; и др.

[13] О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг : постановление Правительства РФ от 16 мая 2011 г. № 373 (в ред. от 25.10.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 22. Ст. 3169.

[14] См.: *Путило Н. В.* Публичные услуги : между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления (10 лет спустя) // Журнал рос. права. 2017. № 8. С. 81–92.

[15] См.: *Яцкин А. В.* Правовое регулирование разработки административных регламентов // Журнал рос. права. 2006. № 10. С. 23–35 ; *Буряга В. О.* Административные регламенты : некоторые проблемы применения // Интернет-ресурсы. URL: http://отрасли-права.рф/article/8776

[16] Правила разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций ; Правила разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг : постановление Правительства РФ от 16 мая 2011 г. № 373 (в ред. от 25.10.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 22. Ст. 3169.

ментировать на своих уровнях в связи с отсутствием должных полномочий. В отношении полномочий Российской Федерации, переданных на региональный уровень проблема была частично решена Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 365-ФЗ[17], которым региональным органам государственной власти было предоставлено право в опережающем порядке принимать административные регламенты. Но проблема в настоящее время окончательно не решена. Так, в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 14 Жилищного кодекса РФ[18] органам местного самоуправления предоставлено право по предоставлению малоимущим гражданам по договору социального найма жилых помещений муниципального жилищного фонда. В то же время они не вправе принимать нормативные акты по данному вопросу, поскольку это право в соответствии с п. 4 ст. 12 Жилищного кодекса РФ дано федеральным органам государственной власти. И таких примеров можно привести немало.

Нельзя не отметить и тот факт, что в федеральных нормативных актах отсутствует четкое закрепление, кто (региональный или муниципальный орган власти) должен разрабатывать административный регламент в случае передачи полномочий с регионального на муниципальный уровень. Базовые нормативные акты регионального[19] и муниципального уровня[20] также не проясняют этого вопроса.

Одной из причин, снижающих эффективность административных регламентов также видится в нестабильности требований к содержанию административных регламентов. Как показывает практика, за последнее время эти требования менялись неоднократно. Причем новые нормативные акты, регламентирующие требования к административным актам прямо требуют привести свои административные регламенты исполнения государственных функций и административные регламенты предоставления государственных услуг, принятые раньше, в соответствие с новыми требованиями (п. 3 постановления № 373)[21].

[17] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления : федер. закон от 27 декабря 2009 г. № 365-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) // Рос. газета. 2009. № 252.

[18] Жилищный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) // Там же. 2005. № 1.

[19] Об утверждении Порядка разработки и утверждения административных регламентов по предоставлению государственных услуг исполнительными органами государственной власти Воронежской области : постановление правительства Воронежской обл. от 29 октября 2010 г. № 916 (в ред. от 20.04.2017) // Молодой коммунар. 2010. № 126.

[20] О Порядке разработки и утверждения административных регламентов предоставления муниципальных услуг : постановление Администрации городского округа город Воронеж от 12 января 2012 г. № 3 (в ред. от 08.11.2016) // Берег. 2012. № 3.

[21] О разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления го-

Главной же проблемой эффективного правового регулирования административных регламентов является их несоответствие нормативным актам, которые по юридической силе выше административных регламентов. Причины такого противоречия лежат в нестабильности законодательства и естественном временном разрыве между временем изменений в нормативные акты и в регламенты, что на практике может повлечь некачественное выполнение государственной услуги и соответственно снижает эффективность этого нормативного акта[22]. Так, изменения в Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ[23], принятые 5 мая 2014 г.[24], нашли свое отражение в соответствующем административном регламенте[25] только в декабре 2016 г. И это не единственный случай. Действующее законодательство не содержит положений, касающихся сроков подготовки проекта административного регламента, но указывает сроки прохождения обязательных процедур: получение заключений независимой экспертизы (не менее 1 месяца – п. 24 ч. 3 Правил[26]) и экспертизы, проводимой Министерством экономического развития Российской Федерации (не более 30 дней – п. 8 ч. 4. Правил[27]). А затем общественное обсуждение в соответствии с постановлением Правительства от 25 августа 2012 г. № 851[28] – 60 дней. И только потом направление проекта административного регламента, с учетом всех замечаний и предложений на государственную регистрацию в Минюст России. О какой оперативности может идти речь при прохождении всех этих процедур? Совершенно очевидно, что в условиях динамичного изменения правового регулирования

сударственных услуг : постановление Правительства РФ от 16 мая 2011 г. № 373 (в ред. от 25.10.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 22. Ст. 3169.

[22] См.: *Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И.* Юридическая техника : учебник. М., 2014. С.10.

[23] О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : федер. закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ (в ред. от 30.10.2017) // Рос. газета. 2001. № 153–154.

[24] О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» : федер. закон от 5 мая 2014 г. № 107-ФЗ (в ред. от 30.10.2017) // Там же. 2014. № 101.

[25] Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по государственной регистрации юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств : приказ Минфина России от 30 сентября 2016 г. № 169н (в ред. от 19.10.2017) // Ресурсы. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[26] Правила разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций : постановление Правительства РФ от 16 мая 2011 г. № 373 (в ред. от 25.10.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 22. Ст. 3169.

[27] Там же.

[28] О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения : постановление Правительства РФ от 25 августа 2012 г. № 851 (в ред. от 10.07.2017) // Рос. газета. 2012. № 200.

общественных отношений административные регламенты никогда не будут поспевать за изменениями законодательства. На наш взгляд, минимизировать это время можно, выделив в постановлении № 373 отдельный раздел по внесению изменений в административный регламент, в котором предусмотреть упрощенно-сокращенную процедуру принятия изменений.

Частично проблему синхронизации законодательства об административных регламентах с остальным законодательством решило бы изменение самой структуры регламента путем переноса чисто справочной информации, касающейся контактной информации (адреса, графики работ, время приема заявителей, справочные телефоны и т. д.) из текстов административных регламентов в информационные системы ФРГУ (федеральный регистр государственных услуг) и ЕПГУ (единый портал государственных услуг). Очевидно, что сама справочная информация востребована заявителями государственных услуг. И хотя она нормативного характера не имеет, но является частью нормативного акта, то при ее изменении необходимо проходить сложный путь внесения изменений в административный регламент. В продолжение темы оптимизации структуры и содержания административных регламентов можно согласиться с мнением Е. А. Лебедевой[29], которая предлагает сократить раздел, касающийся досудебного (внесудебного) порядка обжалования решений и действий (бездействия) федерального органа исполнительной власти, государственной корпорации, органа государственного внебюджетного фонда, предоставляющих государственную услугу, а также их должностных лиц в связи с тем, что эта процедура более чем подробно закреплена главой 2.1 Федерального закона № 210-ФЗ и постановлением Правительства РФ от 16 августа 2012 г. № 840[30]. Следует отметить, что во всех регламентах установлена ответственность только за соблюдение сроков и порядка предоставления государственной услуги. Однако не затрагивается такая важная составляющая часть организации приема заявителей, как некорректный прием. Кроме того, регламентами не установлена ответственность в случае грубого и невежливого отношения к посетителям и наоборот.

На асинхронность административных регламентов федеральному законодательству влияет качество самих регламентов. Имеются случаи,

[29] См.: *Лебедева Е. А.* Некоторые проблемы административно-правового регулирования предоставления государственных услуг // Административное право и процесс. 2017. № 9. С. 40–43.

[30] О порядке подачи и рассмотрения жалоб на решения и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти и их должностных лиц, федеральных государственных служащих, должностных лиц государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, а также государственных корпораций, которые в соответствии с федеральным законом наделены полномочиями по предоставлению государственных услуг в установленной сфере деятельности, и их должностных лиц : постановление Правительства РФ от 16 августа 2012 г. № 840 (в ред. от 25.10.2017) // Рос. газета. 2012. № 192.

когда сами тексты регламентов не соответствуют законодательству, обладающему большей юридической силой. Так, в соответствии со ст. 25 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях»[31] для продолжения выплаты пенсии пенсионеры (иностранное лицо или лицо без гражданства) должны представлять вид на жительство. Однако регламентом по выплате пенсий (как действующим ранее[32], так и действующим в настоящее время[33]) обязанности заявителя по представлению такого документа в изложенной выше ситуации не имеется. В соответствии с подп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ[34] органы, предоставляющие государственные услуги, не вправе требовать от заявителя представления документов и информации или осуществления действий, которые не предусмотрены нормативными правовыми актами, регулирующими отношения, возникающие в связи с предоставлением государственных услуг. В соответствии с подп. «ж» п. 14 Правил разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг[35] при взаимоотношениях государственного органа с заявителем содержится указание на запрет требовать от заявителя представления документов, которые не предусмотрены нормативными правовыми актами, регулирующими отношения, возникающие в связи с предоставлением государственной услуги. Из этого вытекают несколько выводов: первый – перечень документов, которые необходимо представить заявителем для предоставления государственной услуги, не является исчерпывающим, что прямо противоречит концепции административных регламентов; второй – не все жизненные ситуации можно уложить в рамки административных регламентов; третий – зачем нужны административные регламенты, упорядочивающие процедуру оказания услуг, если, несмотря на название главы административных регламентов «исчерпывающий перечень документов…», этот перечень таковым не является.

[31] О страховых пенсиях : федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ (в ред. от 19.12.2016) // Рос. газета. 31 дек.

[32] Об утверждении Административного регламента предоставления Пенсионным фондом Российской Федерации государственной услуги по выплате трудовых пенсий и пенсий по государственному пенсионному обеспечению : приказ Минтруда России от 28 марта 2014 г. № 156н // Рос. газета. 2014. № 272.

[33] Об утверждении Административного регламента предоставления Пенсионным фондом Российской Федерации государственной услуги по выплате страховых пенсий, накопительной пенсии и пенсий по государственному пенсионному обеспечению : приказ Минтруда России от 1 ноября 2016 г. № 600н (в ред. от 13.07.2017) // Ресурсы. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[34] Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (в ред. от 28.12.2016) // Рос. газета. 2010. № 168.

[35] Правила разработки и утверждения административных регламентов предоставления государственных услуг : постановление Правительства РФ от 16 мая 2011 г. № 373 (в ред. от 25.10.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 22. Ст. 3169.

Существуют и другие, освещенные в юридической литературе проблемы применения административных регламентов это: еще не реализованный на практике порядок совершения административных услуг в электронном виде[36]; отсутствие недостаточных средств на оплату проведения независимой экспертизы и множество других проблем.

Итак, на современном этапе административные регламенты, пусть и с опозданием, регулируют общественные отношения, уже урегулированные нормативными актами различной юридической силы. В условиях быстро меняющихся общественных отношений, требующих своевременного правового регулирования, административные регламенты, основная цель которых заключается в упорядочении отношений гражданина и органов власти, должны изжить существующие «детские недостатки» и в полной мере, эффективно осуществлять правовое регулирование в соответствующих отраслях права.

[36] См.: *Кошеварова Е. А.* Административные регламенты и административные процедуры : проблемы соотношения понятий и перспективы правового регулирования // Административное право и процесс. 2016. № 10. С. 67–71 и др.

Воронежский государственный университет

Зуева Н. Л., кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права

E-mail: Zueva.nl@mail.ru

Тел.: 8-903-652-02-54

Voronezh State University

Zueva N. L.,Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Labour Law Department

E-mail: Zueva.nl@mail.ru

Tel.: 8-903-652-02-54

УДК 340.13

СБЛИЖЕНИЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА С ИНФОРМАЦИОННЫМ ПРАВОМ – ОСНОВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Ю. Г. Иванцова

Белорусский государственный университет (г. Минск)

Поступила в редакцию 14 декабря 2017 г.

Аннотация: *проанализировано место информационного права и информационного законодательства в правовой системе. Для определения точек соприкосновения информационного права и информационного законодательства выделена их структура и определено соотношение структурных частей. Достигнут вывод о том, что процесс сближения информационного законодательства с информационным правом проходит два этапа.*

Ключевые слова: *информационное право, информационное законодательство, система права, совершенствование законодательства.*

Abstract: *the author analyzed the place of information law and information legislation in the legal system. To determine the points of contact between the information law and the information legislation, their structure is identified and the correlation of the structural parts is determined. The conclusion was reached that the process of convergence of information legislation with information law is going on in two stages.*

Key words: *information law; information legislation; system of law; improvement of legislation.*

Информационные отношения, связанные со стремительным развитием информационно-коммуникационных технологий, расширяют сферу их правового регулирования и делают актуальным вопрос об обособлении информационного права в отдельную отрасль права. В доктрине информационного права сформированы несколько точек зрения по поводу места информационного права в правовой системе, которые условно можно разделить на две группы: информационное право – часть традиционных отраслей права и информационное право – самостоятельный элемент системы права.

1. Информационное право как часть традиционных отраслей права:

– гражданского права (И. И. Ващинец, А. В. Кохановская, Е. В. Петров, А. Н. Пастухов и др.);

– административного права (И. В. Аристова, Ю. П. Бурило, Н. Н. Ковалева и др.).

Здесь следует отметить, что такое понимание информационного права не охватывает всего массива норм в информационной сфере, хотя они и содержатся в составе разных отраслей права.

© Иванцова Ю. Г., 2018

Например, отдельные нормы информационного права содержатся:

– в Конституции Республики Беларусь (закреплено право на информацию, свободу средств массовой информации, защиту информации о частной жизни физического лица и персональных данных, доступность государственной информации, которая не является государственным секретом или другой защищенной законодательством информацией, защиту информационных прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом в определенные законом сроки и пр.);

– Гражданском кодексе Республики Беларусь (получение, размещение, предоставление информации; правовое регулирование служебной и коммерческой тайны; правовое регулирование защиты чести, достоинства и деловой репутации; исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и пр.);

– Кодексе Республики Беларусь об административных правонарушениях (незаконный отказ в предоставлении информации, предоставление заведомо ложной информации, незаконное использование либо разглашение сведений, нарушение правил защиты информации, несоблюдение требований к информации, разглашение коммерческой или иной тайны, несанкционированный доступ к компьютерной информации, нарушение законодательства о средствах массовой информации и пр. В отдельной главе кодекса закреплена ответственность за административные правонарушения в области связи и информации);

– Уголовном кодексе Республики Беларусь (раздел XII «Преступления против информационной безопасности», а также статьи, предусматривающие уголовную ответственность за преступления, связанные с незаконным оборотом информации (в том числе и компьютерной), разглашение тайны (врачебной, коммерческой, служебной, государственной) и другие виды преступлений);

– банковском, земельном, таможенном, экологическом, транспортном праве. Здесь закрепляются особенности оборота различных видов информации, информационных систем и применение информационных технологий в различных сферах хозяйственной деятельности. Например, нормы, регулирующие информационные отношения, содержащиеся в Банковском кодексе Республики Беларусь, закрепляют понятие и обеспечение банковской тайны, оборот электронных документов в банковской сфере, оборот информации, не подлежащей разглашению и другие вопросы.

2. Информационное право – самостоятельный элемент системы права:

– комплексная отрасль права[1];

[1] См.: Концепция Информационного кодекса Российской Федерации / под ред. И. Л. Бачило. М., 2014. С. 14 ; *Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федоров М. А.* Информационное право : учебник / под ред. Б. Н. Топорнина. 2-е изд., изм. и доп. СПб., 2005. С. 149 ; *Копылов В. А.* Информационное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 86–87 ; и др.

– межотраслевой комплексный институт права[2].

С нашей точки зрения, нельзя рассматривать информационное право как комплексную отрасль права – вторичное образование структуры права – из-за отсутствия единого предмета и метода правового регулирования в информационном праве. Нельзя также считать информационное право межотраслевым комплексным институтом из-за отсутствия в нем комплексного нормативного правового акта. Данный акт должен содержать Общую часть, в которой излагаются цели и задачи правового регулирования[3]. В настоящее время информационное право является комплексным нормативным массивом (включает совокупность разноотраслевых норм), который «характеризуется слабостью существующих между нормами права, а соответственно, и между нормативными правовыми актами связей»[4].

Некоторые ученые полагают, что информационное законодательство представляет собой совокупность норм права, регулирующих общественные отношения в информационной сфере[5]. Однако, на наш взгляд, отождествление информационного права с информационным законодательством сомнительно: они выступают как взаимосвязанные, но отдельные правовые явления. Так, система информационного законодательства абсолютно не идентична системе информационного права[6]. В теории права высказана позиция относительно их соотношения между собой как содержания (право) и формы (законодательство). Законодательство – форма существования правовых норм, средство придания им определенности и объективности, их организации и объединения в конкретные правовые акты[7]. Нормативный правовой акт является первичным элементом только системы нормативных правовых актов[8].

Под информационным законодательством мы понимаем комплексный массив, состоящий из совокупности всех действующих нормативных

[2] См.: *Цимбалюк В. С.* Інформаційне право (основи теорії і практики) : монографія. Київ., 2010. С. 10 ; *Цимбалюк В. С., Гавловський В. Д., Гриценко В. В.* Основи інформаційного права України : навч. посібник / за ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного, П. В. Мельника. Київ, 2004. С. 30–31 ; и др.

[3] См.: *Сильченко Н. В.* Некоторые проблемы отраслевой структуры права // Государство и право : теория и практика : межвуз. сб. науч. тр. Калининград, 2002. Вып. 1. URL: http://elib.bsu.by/handle/123456789/149514

[4] *Поленина С. В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства / под ред. Р. О. Халфина. М., 1979. С. 71.

[5] См.: Правовая информатика : учеб. пособие / Г. Л. Акопов [и др.]. Ростов н/Д., 2006. С. 76 ; *Барибасов Г. Ш.* Правовое обеспечение информационных технологий : учеб. пособие. Ставрополь, 2010. С. 9.

[6] См.: *Рассолов М. М.* Информационное право : учеб. пособие. М., 1999. С. 27.

[7] См.: Отрасли законодательства и отрасли права Российской Федерации : общетеоретический, межотраслевой, отраслевой и историко-правовой аспекты / под общ. ред. Р. Л. Хачатурова. М., 2017. С. 142.

[8] См.: *Сильченко Н. В.* Система формальных источников современного права и проблемы правового регулирования правотворческой деятельности // Журнал рос. права. 2017. № 10. С. 17.

правовых актов различной юридической силы, специализирующихся на регулировании информационных отношений по поводу оборота информации в информационной сфере[9].

В настоящее время и информационное право, и информационное законодательство не оформлены в отрасль права (законодательства), а представляют собой массив норм (нормативных правовых актов), которые можно рассматривать в системно-структурном аспекте. Анализ теоретических разработок показывает, что в качестве первичного элемента информационного законодательства выступает нормативный правовой акт, а для информационного права – норма. Юридический нормативный акт является носителем, формой закрепления и выражения норм права, и именно этим обусловлена его нормативность[10].

Системно-структурный подход предопределяет деление информационного права на структурные части: Общую и Особенную.

В настоящее время четкая структура системы информационного права отсутствует, однако в доктрине права имеются взгляды относительно перечня норм права, составляющих Общую часть, среди них нормы, регулирующие[11]: общие положения (понятия и виды информации, субъекты информационного права, система информационного права, взаимосвязь информационного права с другими отраслями права и т. д.); принципы; предмет и метод правового регулирования; источники информационного права; юридическую ответственность в информационной сфере и прочие вопросы.

Что касается Особенной части, то, по мнению В. А. Копылова, она состоит из отдельных институтов информационного права, в которых сгруппированы близкие по значению и сущности информационные правовые нормы[12]. Связь между ними носит «объективный характер»[13].

Особенная часть информационного права включает:

1) структурные подразделения (нормы, институты, субинституты), которые группируются в две основные подотрасли информационного права:

[9] См. более подробно: *Иванцова Ю. Г.* Структура информационного законодательства Республики Беларусь // Юстиция Беларуси. 2016. № 10. С. 76–79.

[10] См.: *Поленина С. В., Сильченко Н. В.* Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР / отв. ред. Р. О. Халфина. М., 1987. URL: http://elib.bsu.by/handle/123456789/134568

[11] См.: *Боер М. В.*, Павельев О. Г. Информационное право : учеб. пособие. СПб., 2006. Ч. 1. URL: http://www.telecomlaw.ru/studyguides/infolaw/boer_1part.pdf ; *Коваленко Л. П.* Інформаційне право України : проблеми становлення та розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2014. С. 23 ; *Лапина М. А., Ревин А. Г., Лапин В. И.* Информационное право : учеб. пособие / под ред. И. Ш. Килясханова. М., 2004. С. 27 ; *Рассолов М. М.* Информационное право : учеб. пособие. М., 1999. С. 29 ; *Тадеев А. А.* Информационное право (право Интернета) : учеб. пособие. М., 2005. С. 10 ; *Копылов В. А.* Информационное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 109.

[12] См.: *Копылов В. А.* Информационное право : учебник. С. 108.

[13] См.: *Рассолов М. М.* Информационное право : учеб. пособие. С. 29.

– информационное экономическое право (регулирует порядок осуществления в информационной сети электронной экономической деятельности: электронной торговли, интернет-банкинга, электронного консалтинга, электронного рекламинга, интернет-страхования и т. п.);

– информационное гуманитарное право (регулирует порядок осуществления в информационной сети экономической гуманитарной деятельности по обеспечению государством информационных прав физических лиц, в том числе путем создания и функционирования систем электронного администрирования). Другим направлением выступает обеспечение государством информационных прав граждан, в том числе на свободный оборот незащищенной (находящейся в открытом доступе) информации, ее сбор, обработку и распространение в электронной форме[14];

2) институты, которые содержат нормы, регулирующие общественные отношения по поводу обращения открытой, общедоступной информации (институт интеллектуальной собственности применительно к информационным объектам, институт массовой информации, институты библиотечного дела и архивного дела); институты информации ограниченного доступа (институт государственной тайны, институт коммерческой тайны, институт персональных данных)[15];

3) две группы институтов информационного права, в которых сгруппированы близкие по смысловому содержанию информационные правовые нормы: 1) институты, содержащие нормы, регулирующие общественные отношения по поводу обращения открытой, общедоступной информации (институт интеллектуальной собственности применительно к информационным объектам, институт массовой информации, институты библиотечного дела и архивного дела), и институты информации ограниченного доступа (институт государственной тайны, институт коммерческой тайны, институт персональных данных)[16].

Таким образом, если Общая часть информационного права представлена преимущественно из совокупности норм, регулирующих общие положения разноотраслевых информационных отношений, то Особенная часть представлена из совокупности норм, отдельных правовых институтов, регулирующих разноотраслевые информационные отношения.

Некоторые ученые выделяют Специальную часть в структуре информационного права, которая, к примеру, включает: правоотношения в сфере средств массовой информации (медиаправо); правоотношения в сфере информатизации (информатизационное право), в сфере науки, информационной культуры, библиотечной, архивной, статистической и других отраслей информационной деятельности; правоотношения в информационном праве; в других сферах деятельности[17].

[14] См.: *Тадеев А. А.* Информационное право (право Интернета) : учеб. пособие. С. 11–12.

[15] См.: *Боер М. В., Павельев О. Г.* Информационное право : учеб. пособие. Ч.1.

[16] См.: *Копылов В. А.* Информационное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. С. 108.

[17] См.: *Цимбалюк В. С.* Інформаційне право (основи теорії і практики). С. 112.

На наш взгляд, выделять Специальную часть в структуре информационного права в представленном выше виде нет необходимости, так как выделяемые нормы (отдельные правоотношения) практически полностью разносятся по Общей и Особенной частям информационного законодательства.

Иной вид имеет структура системы информационного законодательства, базирующаяся при построении на «воле законодателя»[18] и имеющая помимо горизонтальной структуры «вертикальную», которая, в свою очередь, основана на иерархической силе нормативных правовых актов. Бесспорно, главенствующее положение в информационном законодетельстве отводится такому виду нормативного правового акта, как закон Республики Беларусь (принято более 10). Акты Президента Республики Беларусь могут и не уступать силе закона Республики Беларусь, если они изданы Президентом «в порядке реализации собственной компетенции, закрепленной за ним в Конституции государства»[19].

Исследовав структуру информационного законодательства[20], можно выделить следующие структурные части:

1. Законодательство об информационно-коммуникационных технологиях:

– в области информатизации (состоит из совокупности разноуровневых нормативных правовых актов, где Закон Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации» имеет частично базовый характер);

– в области телекоммуникаций (электросвязи) (состоит из совокупности нормативных правовых актов, где Закон Республики Беларусь «Об электросвязи» имеет частично базовый характер).

2. Законодательство, регулирующее правовые режимы:

– научно-техническая информация (Закон Республики Беларусь «О научно-технической информации»);

– коммерческая тайна (Закон Республики Беларусь «О коммерческой тайне»);

– государственные секреты (Закон Республики Беларусь «О государственных секретах»).

3. Законодательство, регулирующее информационную деятельность субъектов. В качестве основных видов можно выделить:

– деятельность по хранению, накоплению, учету и использованию информации: библиотечное дело, архивное дело, делопроизводство (законы Республики Беларусь «Об архивном деле и делопроизводстве», «Аб бібліятэчнай справе ў Рэспубліцы Беларусь» и пр.);

[18] См.: Теория государства и права / отв. ред. А. И. Королев, Л. С. Явич. Л., 1982. С. 270.

[19] *Сильченко Н. В.* Проблемы законотворчества и развития правовых систем : учеб. пособие / под ред. Н. В. Сильченко. Гродно, 1997. С. 12–13.

[20] См.: *Иванцова Ю. Г.* Структура информационного законодательства Республики Беларусь. С. 76–79.

– деятельность по распространению (предоставлению) правовой информации (Указ Президента Республики Беларусь «О совершенствовании государственной системы правовой информации Республики Беларусь»);

– деятельность по внесению персональных данных физических лиц в регистр населения (законы Республики Беларусь «О регистре населения», «О переписи населения»);

– государственная статистическая деятельность (Закон Республики Беларусь «О государственной статистике»);

– издательская деятельность и полиграфическая деятельность (Закон Республики Беларусь «Аб выдавецкай справе ў Рэспубліцы Беларусь»);

– деятельность средств массовой информации (Закон Республики Беларусь «О средствах массовой информации»);

– рекламная деятельность (Закон Республики Беларусь «О рекламе»);

– навигационная деятельность (Указ Президента Республики Беларусь «О навигационной деятельности»).

4. Законодательство, регулирующее защиту информации, обеспечение информационной безопасности. Например, Указ Президента Республики Беларусь от 16 апреля 2013 г. № 196 «О некоторых мерах по совершенствованию защиты информации», постановление Совета министров Республики Беларусь от 1 февраля 2011 г. № 115 «Об утверждении Положения об организации технической защиты государственных секретов» и др.

Вышеизложенное дает основание сделать вывод о том, что система информационного права находится в тесной взаимосвязи с информационным законодательством. При этом система законодательства связана с системой информационного права «не через отрасли права, а через правовые институты (а последние могут входить в разные отрасли права)»[21]. Под «правовым институтом» здесь понимается «определенная совокупность, комплекс взаимосвязанных юридических норм, воздействующих на определенный вид близких по содержанию и в этом смысле родственных общественных отношений»[22], обеспечивающие цельное, относительно законченное регулирование определенной группы родственных общественных отношений[23].

Так, о взаимодействии двух систем свидетельствует наличие следующих институтов, общих для информационного права и информационного законодательства: научно-техническая информация, коммерческая тайна, государственные секреты, библиотечное дело, архивное дело и дело-

[21] *Дембо Л. И.* О принципах построения системы права // Советское государство и право. 1956. № 8. С. 94.

[22] Отрасли законодательства и отрасли права Российской Федерации : общетеоретический, межотраслевой, отраслевой и историко-правовой аспекты / под общ. ред. Р. Л. Хачатурова. М., 2017. С. 47.

[23] См.: *Киримова Е. А.* Правовой институт : теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. URL: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=82608

производство, регистр населения, перепись населения, государственная статистика, издательская деятельность, средства массовой информации, рекламная деятельность, навигационная деятельность и т. п.

Помимо основных источников права – национальных нормативных актов – можно выделить «источники международного права»[24]. Так, в условиях глобализации и отсутствия границ в информационном пространстве только координация деятельности государств (путем заключения двусторонних и многосторонних договоров как локальных, так и универсальных) в информационной сфере сможет привести к стабильности и порядку[25]. Поэтому в состав информационного законодательства входят не только внутренние нормативные правовые акты, но и международные договоры Республики Беларусь. Это более 150 имплементированных актов по вопросам сотрудничества в области информации, информационно-коммуникационных технологий и т. п. В дальнейшем данное законодательство необходимо отобразить в будущем кодифицированном акте – Информационном кодексе Республики Беларусь – в Специальной части.

Правильное решение вопросов взаимодействия и сближения системы информационного законодательства и системы информационного права имеют значение в дальнейшем при совершенствовании и развитии информационного законодательства. Подтверждается данная мысль С. В. Полениной, которая считает, что «познание и использование законодателем в процессе нормотворчества выявленной наукой системы права есть одновременно процесс привнесения объективного начала в строящуюся под влиянием разнообразных факторов систему законодательства. Именно в этом состоит основной смысл изучения юридической наукой системы права; этим определяется главная социальная ценность системы права как научной категории»[26].

Таким образом, видятся следующие пути дальнейшего сближения информационного законодательства с информационным правом:

Первый путь состоит из двух этапов:

I. Проведение систематизационных работ по упорядочению и совершенствованию нормативных правовых актов и принятию «просто кодификационных актов»[27], которые сочетали бы в себе «регулятивную и организационную функции»[28] и возглавляли следующие структурные части информационного законодательства:

[24] *Сильченко Н. В.* Единый правовой классификатор Республики Беларусь : проблемы и перспективы // Юстыцыя Беларусі. 2008. № 1. URL: http://elib.bsu.by/handle/123456789/147437

[25] См.: *Гулемин А. Н.* Интеграция информационного законодательства в условиях глобализации : дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 90.

[26] *Поленина С. В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства. С. 19.

[27] *Сильченко Н. В.* Кодификационные акты и их типы // Советское государство и право. 1980. № 10. URL: http://elib.bsu.by/handle/123456789/147456

[28] *Сильченко Н. В.* Количественное соотношение между видами актов и проблемы теории закона // Советское государство и право. 1988. № 2. С. 18.

– законодательство об информационно-коммуникационных технологиях (в области информатизации; в области телекоммуникаций (электросвязи));

– законодательство, регулирующее деятельность по распространению (предоставлению) правовой информации, поскольку Указ Президента Республики Беларусь от 30 декабря 2010 г. № 712 «О совершенствовании государственной системы правовой информации Республики Беларусь» нельзя назвать базовым;

– законодательство, регулирующее защиту информации, обеспечение информационной безопасности.

II. На основе просто кодифицированных актов разработка и принятие основополагающего кодификационного акта. Так, отрасль права всегда служила и будет служить «компасом, ориентиром в правотворческой работе законодателя»[29]. Соответственно, максимальное приближение информационного законодательства к информационному праву (и отображение его структуры (Общей и Особенной частей)) достигается благодаря кодификации как совершенной формы систематизации путем издания Информационного кодекса Республики Беларусь. В Информационный кодекс Республики Беларусь необходимо включить Специальную часть, посвященную регулированию международных информационных отношений, участником которых является Республика Беларусь.

Возможен также второй путь сближения информационного права и законодательства: вначале осуществляется кодификация информационного законодательства в целом, затем на его основе принимаются заглавные «просто кодифицированные» акты.

[29] *Поленина С. В.* Система права и система законодательства в современных условиях // Правоведение. 1987. № 5. С. 30. См. также: Теория государства и права / отв. ред. А. И. Королев, Л. С. Явич. С. 271.

Белорусский государственный университет (г. Минск)

Иванцова Ю. Г., магистр юридических наук, аспирант кафедры теории и истории государства и права

E-mail: bonchuk_julia@mail.ru

Тел.: +375 (33) 325-63-81

Belarusian State University (Minsk)

Ivanzova Yu. G., Master of Law, Postgraduate Student of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: bonchuk_julia@mail.ru

Tel.: +375 (33) 325-63-81

УДК 342.565

РАЗВИТИЕ ДОКТРИНАЛЬНЫХ ОСНОВ ПРАВОСУДИЯ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ

О. В. Панкова

Университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Поступила в редакцию 1 августа 2018 г.

Аннотация: *анализируются доктринальные подходы к определению правосудия в трудах выдающихся русских специалистов в области уголовно-процессуального, гражданского процессуального, государственного, полицейского и административного права, изданных в дореволюционный период.*
Ключевые слова: *правосудие, суд, судебная власть, судоустройство, судопроизводство, административная юстиция, административные суды, полицейское право.*

Abstract: *the author analyzes the doctrinal approaches to the definition of justice in the works of outstanding Russian specialists in the field of criminal procedure, civil procedure, state, police and administrative law, published in the pre-revolutionary period.*
Key words: *justice, court, judicial power, judicial system, legal proceedings, administrative justice, administrative courts, police law.*

Издревле правосудию придавалось огромное значение в системе организации общества, что нашло выражение в известной римской формуле: «justitia fundamentum regnorum» («правосудие – основа государства»). Вместе с тем не только первые государственные образования вершили правосудие посредством своих властных органов. Еще в условиях родоплеменного строя существовали архаические формы суда, основанные на судебном авторитете вождя и старейшин, которые разрешали споры, возникающие внутри племени[1].

Само же упоминание о правосудии в древнерусской истории, как указывается в многочисленных современных исследованиях, посвященных становлению и развитию суда в России, впервые встречается в летописи «Повести временных лет»[2], созданной еще до пришествия варягов на Русь, в частности до подписания договоров между Русью и Византией в 911, 944 и 971 гг.

Слово «правосудие» исконно русское. Оно состоит из двух частей: право и суд. Следовательно, всякий раз говоря о правосудии, мы воспринимаем его как правый (в смысле – основанный на праве) суд.

[1] См.: *Мальцев Г. В.* Культурные традиции права. М., 2013. С. 243.
[2] См.: Повести Древней Руси. М., 1983. С. 129, 131.

© Панкова О. В., 2018

Именно в таком значении правосудие понималось в общественном сознании дореволюционной России. Например, в толковом словаре В. И. Даля оно определялось как «правый суд, решение по закону, по совести… правда»[3]. Такое же восприятие правосудия отражено и в актах великой Судебной реформы 1864 г., целью которых, как подчеркивал Указ Александра II Правительствующему сенату от 20 января 1864 г., было «водворить в России суд скорый правый, милостивый и равный для всех подданных наших, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить в народе нашем то уважение к закону, которое должно быть постоянным руководителем действий всех и каждого, от высшего до низшего…» И далее: «…власть судебная принадлежит: мировым судьям, съездам мировых судей, окружным судам, судебным палатам и Правительствующему сенату…»[4].

Утвержденные этим Указом Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, закрепившие общие начала судоустройства, гражданского и уголовного процесса, ознаменовали первые в отечественной истории попытки организационного обособления судебных органов от административных на местном уровне государственного управления и появление понятия «судительной» (судебной) власти, термин которой был введен в законодательство об устройстве судебной системы и внедрен в правоведение[5].

Не случайно, спустя несколько лет после выхода Указа 1864 г., проф. канонического права Московского университета Н. К. Соколов так определял громадное значение Судебной реформы 1864 г.: «Суд, основанный на твердых началах, – писал он, – независимый от внешних и случайных влияний и пользующийся общественным доверием, есть, без всякого сомнения, одно из величайших благодеяний, которое только может доставить государство своему гражданину»[6].

Главное значение судебных уставов состояло в том, что в них был провозглашен целый ряд демократических принципов осуществления правосудия: гласность, устность и состязательность судопроизводства, равенство всех перед законом и судом, отказ от роли суда как административного придатка и установление подчинения судей не администрации, а закону, предоставление сторонам возможности обращаться за профессиональной юридической помощью, создание всесословного суда, отделение суда от администрации, введение суда присяжных, несменяемость судей, выборность мировых судей и присяжных заседателей, в

[3] *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1863.

[4] Полное собрание законов Российской империи. Собр. II. Т. 39. Отд. 2. 1864. № 41473.

[5] См.: *Ефремова Н. Н.* Страницы истории. Генезис судебной власти в России // Государство и право. 2005. № 11.

[6] Цит. по: *Джаншиев Г. А.* Эпоха великих реформ. М., 2008. Т. 2. С. 34.

связи с чем была реорганизована прокуратура и учреждена адвокатура, введен институт судебных следователей[7].

Новые государственные и правовые условия, сложившиеся после проведения судебной реформы, существенным образом отразились на формировании научных представлений о судебной власти и правосудии. Так, в наиболее обобщенном виде судебная власть рассматривалась как институт правосудия, включающийся в систему судов, его отправляющих, сам процесс и результат функционирования судов[8]. Еще одним компонентом понятия правосудия считался судейский корпус и судьи, его вершащие.

Кстати, аналогичный подход к пониманию правосудия встречается и в современной юридической литературе. Например, М. И. Клеандров выделяет три его составляющие: судоустройство, судопроизводство и статус судей, подчеркивая, что лишь эта триада позволяет охарактеризовать правосудие в полном объеме и всесторонне[9].

В дореволюционный период раскрытию указанных критериев правосудия было посвящено немало работ, прежде всего по уголовно-процессуальному и государственному праву. Среди них, несомненно, заслуживают быть выделенными научные труды таких классиков отечественной правовой мысли, как С. И. Викторский, Г. А. Джаншиев, И. Я. Фойницкий, С. В. Познышев, Н. Н. Полянский, Б. Н. Чичерин, Е. М. Коркунов, С. А. Котляревский, исследования которых неоднократно переиздавались в современной России.

Во-первых, эти великие ученые и общественные деятели были одними из первых, кто ввел в юридический оборот, наряду с понятием «правосудие», термин «судебная власть». Во-вторых, что не менее важно, они стремились систематизировать существующее представление о судебной власти, о социальной и государственной природе правосудия, о его месте и роли в государственном управлении. «Эти мыслители, – пишет А. Н. Сачков, – оказали значительное влияние на постановку проблем развития отечественного правосудия, касающихся выбора западно-либеральной и национально-консервативной модели его мировоззрения и идеологии»[10].

Характерно, что в ту историческую эпоху формирование отношения к судебной власти и доктринальных основ правосудия происходило в двух направлениях: организационном, которое заключалось в попытке определить судебную власть через систему судебных органов государства,

[7] См., например: История русской адвокатуры. М., 1914–1916. Т. 1 : История отечественного государства и права : учебник / отв. ред. И. А. Исаев. М., 2012. С. 432.

[8] См.: *Ефремова Н. Н.* Страницы истории. Генезис судебной власти в России // Государство и право. 2005. № 11.

[9] См.: *Клеандров М. И.* Экономическое правосудие в России : прошлое, настоящее и будущее. М., 2006. С. 16.

[10] *Сачков А. Н.* Судебная власть : методология правового исследования. М., 2013. С. 53.

осуществляющих правосудие путем рассмотрения уголовных и гражданских дел, и функциональном, в рамках которого судебная власть понималась как деятельность по рассмотрению судебных дел.

Определение судебной власти через систему судебных учреждений развивал известный русский процессуалист И. Я. Фойницкий, который в 1910 г. писал: «…судебная власть образует систему подчиненных закону органов, призванных к применению закона в порядке судебного производства»[11]. Рассматривая вопрос о роли судебной власти в государстве, он подчеркивал, что «судебная власть, получая право существования в законе и силу во власти представительной, в свою очередь, служит и ограждает законные интересы правительственной власти»[12]. Однако четкой границы между понятиями «суд», «судебная власть» и «правосудие» автор не проводил, отождествляя правосудие и с судом, и с самой судебной властью. Так, называя суд беспристрастным посредником в споре между двумя заинтересованными лицами (сторонами)[13], И. Я. Фойницкий указывал, что суд «служит не частным интересам отдельных лиц, отдельных общественных кружков или отдельных ведомств, а общим государственным интересам правосудия, …все судебные решения постановляются именем государства», поэтому «в современном государственном строе суд есть функция государственной власти»[14]. В свою очередь, основную задачу суда И. Я. Фойницкий видел в обязанности «доставить правосудие населению», а к функциям суда относил не только разрешение уголовных и гражданских дел от имени государства, но и необходимость охраны прав и свобод граждан, что, по его мнению, было совершенно немыслимо без обоюдной ответственности государства и личности[15].

Следует сказать, что отсутствие достигнутой четкости и ясности в понимании сущности судебной власти не препятствовало развитию научных представлений автора о правосудии, основное содержание которого он раскрывал через характеристику судебной системы, принципов организации и деятельности суда, правового статуса судей, взаимоотношений суда с другими государственными органами[16].

Современник И. Я. Фойницкого – другой выдающийся русский специалист в области уголовного процессуального права, С. В. Познышев также полагал, что правосудие находит свое отражение в базовых принципах судоустройства, судопроизводства и в статусе судьи, в основе которого должны лежать выборность, несменяемость и ответственность судей, исключительность судейской должности и надзор за судебными постановлениями[17]. Однако в отличие от И. Я. Фойницкого судебную власть

[11] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т.1. С. 158.

[12] Там же.

[13] См.: Там же. С. 7.

[14] Там же. С. 8.

[15] См.: Там же.

[16] См.: *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1912.

[17] См.: *Познышев С. В.* Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913.

С. В. Познышев определял с точки зрения не организационного, а функционального подхода, рассматривая ее в качестве ветви власти государственной, «которая должна быть осуществляема отдельными органами, не несущими функций административных или законодательных, и которая призвана осуществлять закон, утверждать его господство в жизни и бороться с насилием»[18].

Таким образом, следуя логике С. В. Познышева, судебная власть – это то, что осуществляет суд. А поскольку суд осуществляет правосудие, то получается, что судебная власть есть не что иное, как правосудие.

Аналогичный подход, основанный на отсутствии четкого разграничения понятий «судебная власть» и «правосудие», наблюдаем в работе еще одного известного русского ученого – приват-доцента Московского университета С. И. Викторского, – «Русский уголовный процесс».

Отвечая на вопрос, какими качествами и свойствами должна обладать судебная власть, он писал: «Судебная власть призвана отправлять правосудие в стране, быть стражем всех прав, огражденных законом, и ей принадлежат столь важные права, как исследовать преступное деяние и устанавливать вину, принимать разные стеснительные меры, налагать наказания, отчасти и приводить приговоры в исполнение»[19].

При этом основные начала, определяющие правосудие в государстве, автор связывал с самостоятельностью судебной власти, которая, по его мнению, распадается на две части: внешнюю и внутреннюю. Проявление внешней самостоятельности С. И. Викторский видел в том, что: 1) судебные приговоры не нуждаются в утверждении их другими властями; 2) другие власти не должны обладать правом разбора судебных (по своему характеру) дел; 3) судебная власть должна отличаться полнотою, т. е. распространяться на всех лиц, участвующих в процессуальной деятельности суда; 4) судебная власть должна быть независима от прочих в вопросах управления судебными установлениями; 5) она должна быть наделена широкими правами по ограждению свободы личности от произвольных арестов.

Раскрывая содержание внутренней самостоятельности судебной власти, ученый отмечал, что «она стоит в неразрывной связи со степенью обеспеченности судей относительно того, что они, судя исключительно по своему убеждению, основанному на совокупности всех данных дела, и подчиняясь только закону, не рискуют лишиться своего места»[20].

Вместе с тем самостоятельность судебной власти, по мнению С. И. Викторского, не исключает наличие особого судебного верховенства высшей власти (Его Императорского Величества), что выражается в следующем: 1) праве помилования; 2) утверждении законов, касающихся судоустройства и судопроизводства; 3) назначении судей непосредственно верховной властью; 4) праве высшего надзора за деятельностью судебных мест.

[18] Познышев С. В. Указ. соч. С. 87.

[19] *Викторский С. И.* Русский уголовный процесс. М., 1912. С. 71.

[20] Там же. С. 71.

Рассуждая таким образом, С. И. Викторский делал вывод о подзаконности судебной власти, основной задачей которой считал применение закона «в каждом конкретном случае нарушения благ и интересов, защищаемых государством, и притом – в указанном в законах порядке»[21].

Автор также подчеркивал, что судебная власть должна быть наделена широкими правами «по ограждению свободы личности против разного рода посягательств на ее свободу»[22]. В связи с этим он отмечал, что «чем более развито в гражданах чувство личного достоинства, чем более завоевано ими политической свободы и чем более совершенен политический строй самого государства, тем шире и тверже права, предоставленные судебной власти для ограждения личной свободы от посягательства на нее»[23].

Такого же мнения о роли судебной власти в организации общества придерживались и некоторые другие ученые. Например, Н. Н. Полянский по этому поводу писал: «…судебная власть должна быть снабжена полномочиями, достаточными для того, чтобы она была в состоянии доставить действительную безопасность личной свободе против посягательств на нее не только со стороны частных лиц, но и со стороны лиц должностных»[24].

Весьма интересны также научные воззрения Н. Н. Полянского на суд и правосудие, понятия которых им, равно как и иными учеными того времени, строго не разграничивались между собой и не отграничивались от понятия судебной власти. Так, рассуждая о началах устройства и деятельности судебных учреждений, автор отождествлял их с началами правосудия в правовом государстве и развивал учение о суде в правовом государстве, в рамках которого эти начала исследовал[25].

Данным вопросам значительное внимание уделено в книге Н. Н. Полянского «Уголовный процесс: уголовный суд, его устройство и деятельность» 1911 г., первая часть которой так и называется «Учение о суде в правовом государстве». В этой части работы правосудие рассматривается в контексте характеристики судебной системы, принципов организации и деятельности суда, правового статуса судей и взаимоотношения суда с другими государственными органами. По мнению автора, судебная власть в правовом государстве должна быть подзаконной и независимой, что достигается: 1) совершенным выделением судебной организации из административной; 2) запрещением администрации входить в разрешение судебных дел; 3) предоставлением судьям прочного судебного положения, обеспечиваемого установлением начала их несменяемости.

[21] Там же. С. 76.

[22] Там же. С. 74.

[23] Там же.

[24] *Полянский Н. Н.* Уголовный процесс : уголовный суд, его устройство и деятельность. М., 1911. С. 86.

[25] См.: Там же. С. 11.

В числе иных основополагающих факторов правосудия в правовом государстве Н. Н. Полянский называл:

– участие народа в отправлении правосудия путем введения выборного начала замещения судебных должностей и суда присяжных;

– состязательность, устность и гласность судопроизводства, равенство всех перед законом;

– оперативность рассмотрения судебных дел;

– недопустимость создания чрезвычайных судов;

– охрана прав и свобод граждан[26].

Интересно также следующее высказывание Н. Н. Полянского: «…Не общие, а местные суды внедряют право в жизнь и воспитывают общественное правосознание»[27], которое свидетельствует о его отношении к суду как к органу воспитания правосознания, что, как известно, было присуще советской концепции правосудия.

Как видим, Судебная реформа 1864 г. ориентировала выдающихся ученых в области уголовно-процессуального права на разработку собственных, соответствовавших условиям русского общества представлений о правосудии, сущностью которого признавалось осуществление судами властной деятельности, реализация от имени власти попечительских функций над обывателями и «забота об охране их прав и благочиния»[28].

К сожалению, в науке гражданского процессуального права было проведено совсем немного исследований, посвященных вопросам правосудия в целом и правосудию по гражданским делам в частности, а проблема судебной власти, связанная с определением ее сущности, практически не затрагивалась.

Это объясняется тем, что в послереформенный период в юридической литературе по гражданскому процессу предпочтение отдавалось изучению и комментированию нового гражданского процессуального законодательства и формированию практики его применения, а уже на следующем этапе исследования предполагалось заняться научной оценкой введенных в законодательство новелл и формированием новых юридических доктрин.

Как писал знаменитый русский процессуалист Е. В. Васьковский, Судебные уставы 1864 г. произвели коренной переворот в области судебно-процессуального права, создав более благоприятные условия для разработки процессуальных вопросов. Разработка вскоре и началась как в форме курсов, учебников и монографий, так и в виде статей в возникших тогда же специальных журналах[29].

Например, в книге известного теоретика процесса И. Е. Энгельмана «Курс русского гражданского судопроизводства» 1912 г. определение

[26] См.: Полянский Н. Н. Указ. соч. С. 45–93.

[27] Там же. С 51.

[28] *Фурсов Д. А., Харламова И. В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Т. 1 : Теория и практика организации правосудия. М., 2009. С. 105.

[29] См.: *Васьковский Е. В.* Курс гражданского процесса. М., 2016. С. 50.

понятия гражданского процесса начинается с уже упоминавшейся нами ранее известной римской формулы «Правосудие – основа государства»[30]. Однако в дальнейшем понятие «правосудие» автором не раскрывается и не исследуется, а основное внимание уделяется гражданскому процессу и гражданскому судопроизводству, хотя и они не рассматриваются в качестве элементов правосудия и (или) в соотношении с ним.

Что касается судебной власти, то о ней И. Е. Энгельман упоминает лишь в той части работы, которая посвящена судоустройству. Но и здесь автор ограничивается только указанием на существование верховной судебной власти, к органам которой относит Министерство юстиции и Правительствующий сенат, и на необходимость отграничения этой ветви власти от «производства суда»[31]. В связи с этим ученый подчеркивает, что верховная судебная власть учреждает суды, «назначает судей и прочих чинов судебного ведомства, направляет их деятельность, издавая указы и инструкции о делопроизводстве, наблюдает за законностью и правильностью производства и безостановочным течением судейской деятельности», тогда как само «производство суда совершается судебными учреждениями, то есть судами коллегиальными и единоличными. Они творят суд и расправу, то есть разбирают и решают спорные дела»[32].

Дальнейшее изложение вопросов судоустройства ведется с точки зрения описательной характеристики требований, которым должны отвечать судьи, системы судов, рассматривающих гражданские дела, организации делопроизводства в судах, подведомственности и подсудности им гражданских дел[33].

Особое место среди работ по гражданскому процессу, оказавших влияние на формирование научных представлений о правосудии в тот период, занимает монография Е. В. Васьковского «Курс гражданского процесса» 1913 г.[34], в которой, пожалуй, впервые в науке гражданского процессуального права были затронуты теоретические проблемы судебной власти как властной правовой категории, предпринята попытка сформулировать авторский подход к определению данного понятия и исследовать основные параметры правосудия в контексте принципов судоустройства и судопроизводства, не ограничиваясь принципами и общими понятиями процесса.

Анализируя эти наиважнейшие вопросы, основной упор Е. В. Васьковский делает на то, что отправление правосудия должно осуществляться особой системой органов, «совершенно отделенной от других органов государственной власти и не подчиненной им»[35]. Именно в этом, пишет автор, состоит принцип самостоятельности судебной власти, в котором он

[30] *Энгельман И. Е.* Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 36.

[31] См.: Там же. С. 81–82.

[32] Там же. С. 81.

[33] См.: Там же. С. 86–131.

[34] См.: *Васьковский Е. В.* Указ. соч. С. 125.

[35] Там же. С. 126.

видит проявление принципа разделения властей. По мнению Е. В. Васьковского, какое бы значение не придавалось указанному принципу, а именно: понимается ли он в смысле действительного разделения государственной власти на три обособленные и друг друга уравновешивающие власти, при котором судебная власть и законодательная власть являются равноправными, или же судебная власть вместе с административной ставится в подчинение законодательной власти, во всяком случае принцип разделения властей применительно к суду означает устранение органов законодательной и административной властей от вмешательства в отправление правосудия как прямого, в форме разрешения судебных дел, так и косвенного, в форме начальственного влияния на судей[36].

Позитивного отношения заслуживает также сформулированный Е. В. Васьковским вывод о том, что принцип самостоятельности судебной власти является основополагающим условием правильного отправления правосудия. На этом фоне, однако, не совсем удачными выглядят высказывания ученого о правосудии в контексте его соотношения с понятиями «суд» и «судебная власть»: Е. В. Васьковский то отождествляет данные категории, то называет правосудие судебной функцией[37]. Впрочем, столь же несовершенным следует признать и предложенное автором определение судебной власти, под которым, вслед за И. Я. Фойницким, он понимает совокупность органов, отправляющих правосудие[38].

И все же надо воздать должное ученому – значительное место в работе он отводит гарантиям беспристрастного и правильного отправления правосудия, в числе которых, наряду с уже упоминавшимся принципом самостоятельности судебной власти, называет следующие: 1) обеспеченность судейской карьеры, а именно: а) несменяемость судей, рациональная система повышений и наград; б) несовместимость судейской службы со всякою иною; г) рациональная система надзора и ответственности; д) материальная обеспеченность; 2) коллегиальное устройство судов; 3) инстанционная система судов; 4) устранение и самоустранение судей от участия в разрешении дел, в которых они лично заинтересованы; 5) принцип гласности и вообще рациональная организация порядка судопроизводства[39]. Именно в обеспечении наличия таких гарантий Е. В. Васьковский видит главную задачу судоустройства. Эта задача, – пишет он, – состоит в том, чтобы «поставить среднего человека в такие условия, которые давали бы ему возможность наиболее приблизиться к идеалу судьи»[40].

В целом проведенный анализ юридической литературы по гражданскому процессу, изданной в конце XIX – начале XX в., свидетельствует о том, что хотя все специалисты в области гражданского процессуального права того времени широко использовали термины «судебная власть» и «правосудие», однако они не вкладывали в них какое-то специфическое

[36] См.: Васьковский Е. В. Указ. соч.
[37] См.: Там же. С. 63.
[38] См.: Там же. С. 134.
[39] См.: Там же. С. 124.
[40] Там же. С. 121.

строго научное содержание, отражающее их функциональные различия[41]. В сущности, когда говорили «судебная власть», подразумевали осуществление правосудия, а когда применяли термин «правосудие» имели в виду всю совокупность структур и процедур, свойственных судебной системе[42].

Вместе с тем, как верно отмечал Н. Н. Колоколов, несмотря на кажущуюся функциональную схожесть, различия между этими категориями существенны, так как наличие суда в государственном устройстве является всего лишь предпосылкой к тому, что правосудие как одна из разновидностей государственной деятельности будет осуществляться. Развивая эту идею, Н. Н. Колоколов небезосновательно утверждал, что «изначально мы имеем как бы исходную материально-правовую субстанцию «суд», овеществленную в конкретных органах государственной власти – судах, и производную от этого процессуально-правовую субстанцию материального характера «правосудие» как одну из многих форм государственного регулирования общественных отношений»[43].

Следует также согласиться с мнением авторов фундаментальной коллективной монографии «Судебная власть» о том, что наличие судов, а также тех или иных правил разрешения возникающих в обществе конфликтов еще не свидетельствует о наличии феномена судебной власти. «Система судебных органов и судебная власть, – пишут они, – понятия не тождественные. Судебная власть невозможна без судебной системы, однако наличие системы судебных органов еще не свидетельствует о том, что в данном государстве есть судебная власть»[44], о наличии которой, по мнению авторов, можно говорить лишь в том случае, если она становится средством самоограничения государства и защиты нарушенного права.

Между тем, и это не менее важно подчеркнуть, правосудие, будучи атрибутивной принадлежностью государственной власти, существует независимо от того, выделилась ли судебная власть в государстве в качестве самостоятельной и независимой ветви власти, и обособилась ли она среди ее других ветвей либо продолжает существовать в виде «простого функционирования судебной системы»[45].

Другой вопрос, что в современных демократических государствах, в которых суд взаимодействует со всеми органами государственной власти на принципе равнозначности, разделения сфер влияния и возможности

[41] См., например: *Малышев Н.* Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1876 ; *Яблочков Т. М.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912 ; *Гольмстен А. Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1913.

[42] См.: *Топорнин Б. Н.* Развитие судебной власти в России. Общие подходы // Судебная реформа : проблемы и перспективы. М., 2001. С. 8.

[43] *Колоколов Н. Н.* Судебная власть : становление правоприменительной практики в переходный период : сборник статей. М., 2005. С. 357.

[44] Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 13. См. также: *Колоколов Н. Н.* Указ. соч. С. 357.

[45] Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. С. 18.

взаимного контроля в пределах установленных полномочий, содержание правосудия отличается от его содержания в государствах, в котором судебная власть «вписана» в систему государственной власти и органов, ее осуществляющих, на принципе подчинения[46]. Соответственно, по мере развития судебной власти правосудие, которое в наиболее обобщенном виде отражается в базовых принципах судоустройства и судопроизводства, претерпевает изменения в своих характеристиках, в связи с чем меняются и научные воззрения о нем.

Например, в дореволюционный период господствовала карательная доктрина правосудия, в которой основной акцент делался на неотвратимости наказания за противоправные деяния или бездействия[47]. Естественно, что в государстве, основанном на принципе разделения властей, с самостоятельной и независимой судебной властью, понятие правосудия наполняется иным содержанием, в котором символический образ богини правосудия (с повязкой на глазах, с мечом и весами правосудия) олицетворяет не только смысл и идею справедливого суда как специального органа, но и идею справедливой государственной власти вообще[48].

Исследование научных представлений о правосудии, сформировавшихся после проведения Судебной реформы 1864 г., было бы не полным без обращения к работам классиков русского государственного права конца XIX – начала XX в. Несмотря на то что правосудие как правовая категория не являлось специальным предметом исследований науки государственного права, многие великие ученые того времени, тем не менее, рассматривали вопросы, связанные с осуществлением правосудия, в рамках изучения государственной власти, источников права и судебной власти.

В частности, основные начала правосудия были затронуты в трудах Б. Н. Чичерина, являвшегося одним из ярких представителей либерального направления отечественной политико-правовой теории. В своих работах «Общее государственное право»[49], «Курс государственной науки»[50] и «Философия права»[51] он выступил в качестве активного сторонника карательной доктрины правосудия, под которым понимал воздаяние каждому должного на основании закона. «Это воздаяние, – писал Б. Н. Чичерин, – состоит или в признании и утверждении спорного права, или в наказании, которое служит возмездием за нарушение закона отдельным лицом»[52].

[46] См.: *Воскобитова Л. А.* Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства : дис. … д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 43.

[47] Подробнее об этом см.: Правосудие в современном мире / под ред. В. М. Лебедева и Т. Я. Хабриевой. М., 2012.

[48] См: *Нерсесянц В. С.* Социалистическое правовое государство : проблемы и суждения. М., 1989. С. 46.

[49] См.: *Чичерин Б. Н.* Общее государственное право. М., 2006.

[50] См.: *Чичерин Б. Н.* Курс государственной науки : в 3 ч. М., 1894.

[51] См.: *Чичерин Б. Н.* Философия права. М., 1900.

[52] *Чичерин Б. Н.* Общее государственное право. М., 2006. С. 325.

Теорию воздаяния Б. Н. Чичерин называл «единственным основанием правосудия как человеческого, так и божественного»[53]. В связи с этим он указывал, что правосудие состоит в распределении наград и наказаний согласно принципу «каждому по его делам» вплоть до смертной казни[54].

Весьма интересным представляется суждение Б. Н. Чичерина о судебной власти как органе правосудия, которым, по мнению ученого, она будет оставаться лишь в случае ее независимости от других властей. В противном случае, отмечал автор, судебная власть превращается в орудие власти[55].

В качестве основных начал правосудия Б. Н. Чичерин выделял следующие: 1) никто не может быть наказан иначе, как по суду, который является единственным органом правосудия; 2) суд должен быть установлен законом, а не специально создаваться для конкретного случая; 3) суд должен быть один для всех, так как все равны перед законом и судом; 4) каждый гражданин должен найти в суде все возможные средства для защиты своих прав[56].

Дальнейшие рассуждения автора о судебной власти позволили ему прийти к выводу о том, что в основе правосудия, осуществляемого судом как «высшим органом правды», должны лежать беспристрастность и независимость судей, обеспечиваемые их несменяемостью и участием общества в суде в виде суда присяжных[57].

Среди других фундаментальных работ ученых-государствоведов того времени, сыгравших весомую роль в формировании научной мысли о правосудии, следует выделить труды выдающегося правоведа, историка, публициста и общественного деятеля С. А. Котляревского. Его заслуга состоит, прежде всего, в разработке уникальной модели правового конституционного государства, одним из важнейших признаков которого ученый считал идею разделения властей, основанную на системе сдержек и противовесов.

Важной составной частью такого государства он признавал независимый, беспристрастный и справедливый суд, наличие которого называл одной из незыблемых основ правосудия[58]. Развивая эту идею, ученый отмечал, что только закон может определять рамки полномочий судебных органов, в деятельность которых никакие политические партии и другие ветви власти вмешиваться не вправе[59].

[53] *Чичерин Б. Н.* Философия права. С. 154.

[54] См.: Там же. С. 155.

[55] См.: *Чичерин Б. Н.* Курс государственной науки. С. 342.

[56] См.: Там же. С. 326.

[57] См.: *Чичерин Б. Н.* Философия права. С. 322.

[58] См.: *Котляревский С. А.* Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных законов / под ред. В. А. Томсинова. М., 2004. С. 392.

[59] См.: *Котляревский С. А.* Конституционное государство. Опыт политико-морфологического обзора. СПб., 1907. С. 250.

Значительное внимание в концепции правового государства автор отводил национальному доверию к суду. В связи с этим С. А. Котляревский прямо указывал, что важнейшее начало правового государства требует «наличности сильной и авторитетной судебной власти – сильной своим государственным положением и общественным доверием»[60].

Достаточно прогрессивной являлась позиция С. А. Котляревского о необходимости предоставления суду права проверять как законность актов исполнительной власти, так и конституционность самих законов, что, по его мнению, представляет собой действительную гарантию против нарушений конституции со стороны законодательной власти[61].

Таким образом, С. А. Котляревский очень близко подошел к обоснованию идеи судебного контроля за законностью в деятельности органов власти, что стало возможным благодаря его авторскому подходу к теории разделения властей, главный смысл которой он видел не просто в обособлении законодательной, исполнительной и судебной власти друг от друга, а в обеспечении свободы и взаимном сдерживании каждой из них.

Еще больше внимания данным аспектам судебной деятельности уделял предшественник С. А. Котляревского – знаменитый русский ученый – юрист, специалист в области государственного и международного права, профессор Петербургского университета Н. М. Коркунов. Он оказал существенное влияние на развитие идеи обеспечения законности в деятельности органов государственного управления, которую связывал с созданием института административной юстиции в России как наиболее эффективного средства охраны прав граждан от произвола административных властей.

Анализ трудов Н. М. Коркунова показывает, что ученый был хорошо знаком с немецкой и французской теорией административной юстиции, изучение которой позволило ему прийти к выводу о том, что решение вопроса о законности действий органов власти может быть предоставлено только специализированному административному суду[62]. Соответственно, под административной юстицией ученый понимал деятельность административных судов по разрешению споров о законности распоряжений органов администрации и самоуправления[63].

Сформулированное Н. М. Коркуновым понятие административной юстиции является заметным вкладом в развитие не только теории административно-правовой науки, но и научных воззрений на правосудие в дореволюционной России, так как позволяет гораздо шире посмотреть на функции суда, не ограничивая их рассмотрением лишь гражданских

[60] Цит. по: *Румянцева В. Г.* Теория разделения властей в русской либеральной правовой мысли конца XIX – начала XX в. // История государства и права. 2003. № 6. С. 27–29.

[61] См.: *Корнев В. Н.* Правовая мысль в дореволюционной России. М., 2003. С. 165.

[62] См., например: *Коркунов Н. М.* Русское государственное право. СПб., 1909. Т. 2.

[63] См.: Там же. С. 638.

и уголовных дел, как это делали все (!) процессуалисты того времени, занимавшиеся изучением вопросов правосудия и судебной власти. Разрешение таких дел Н. М. Коркунов называл первой и основной функцией судебной власти, однако гораздо больше его интересовала функция «судебного надзора за законностью управления», реализация которой, по мнению ученого, требовала создания административных судов[64].

Таким образом, идея создания административной юстиции и административных судов ознаменовала попытку наполнить судебную деятельность новым содержанием и расширить границы ее осуществления.

Отношение к суду как к институционально и организационно независимому органу, наделенному не только полномочиями по осуществлению правосудия в его классическом понимании, связанном с разрешением уголовных и гражданских дел, но и полномочиями по судебному контролю за действиями и решениями администрации, можно найти и в работах по административному праву конца XIX – начала XX в.

До этого, как известно, наука административного права развивалась как полицейское право, которое изучало деятельность полицейских учреждений, направленную на обеспечение общественного порядка и безопасности населения, а также благосостояния общества, и осуществление функций так называемого внутреннего управления, кроме судебного[65]. Правда, здесь следует отметить, что уже в работах по полицейскому праву, изданных во второй половине XIX в., встречались суждения об административной юстиции как особом виде судебного контроля за полицейской деятельностью и правовом средстве преодоления произвола в публичном управлении[66].

Например, в книге П. Шеймина «Учебник права внутреннего управления (полицейского права)» вопросам административной юстиции отведена целая глава, а ее первый параграф «Общие положения» начинается с рассуждений автора об отличиях административной юстиции от уголовной и гражданской юрисдикции[67]. Далее, исходя из анализа французской, германской и английской моделей административной юстиции, П. Шеймин делает вывод о том, что все конфликты в области управления должны разрешаться самостоятельными и независимыми от администрации учреждениями, которые «устраняли бы во многих случаях повод и причину действовать органам управления по их личным

[64] См.: Там же. С. 648.

[65] См., например: Российское полицейское (административное) право : конец XIX– XX век : хрестоматия / сост. и вступ. статья Ю. Н. Старилова. Воронеж, 1999 ; *Бельский К. С.* Полицейское право : лекционный курс / под ред. А. В. Куракина. М., 2004. С. 33–40.

[66] См.: *Старилов Ю. Н.* Судебная власть как «ум, честь и совесть» государства : о некоторых достижениях, неудачах и проблемах современного этапа реформы судебной власти // Судебная власть и уголовный процесс. 2015. № 4. С. 343.

[67] См.: *Шеймин П.* Учебник права внутреннего управления (полицейского права). Общая часть. СПб., 1891. Вып. 1. С. 100.

взглядам на закономерность управления»[68]. По мнению ученого, такими учреждениями в России должны стать административные суды, которые будут решать, с одной стороны, задачу охранения законодательных постановлений, а с другой – задачу охраны прав и защиты индивидуальной правовой сферы[69].

Обращает на себя внимание тот факт, что в работе П. Шеймина, впрочем как и в работах других ученых того времени, которые затрагивали проблему создания административной юстиции в России, судебный контроль за действиями и решениями администрации рассматривался лишь в качестве одного из способов обеспечения законности в деятельности органов государственного управления, тогда как вопросы его соотношения с судебной властью и правосудием практически не исследовались.

Пожалуй, этот вопрос был лишь вскользь затронут И. Т. Тарасовым в книге «Очерк науки полицейского права», в которой он высказал точку зрения о том, что дела, составляющие предмет судебного контроля за законностью деятельности органов администрации, никакого отношения к правосудию не имеют, так как заключаются не в разрешении споров о праве, а в разрешении сомнений о закономерности в отношениях органов администрации между собой и в их отношениях с частными лицами и общественными установлениями. Обосновывая свою позицию о том, что споры о компетенции, возникающие между различными органами администрации, должны рассматриваться административными судами, И. Т. Тарасов отмечал, что «только они удовлетворяют всем условиям, необходимым для правильного разрешения этих дел, не имеющих никакого соприкосновения с правосудием и заключающихся обыкновенно не в спорах о праве, а в споре о нарушении границ компетенции и о несоблюдении должной меры действия, вследствие чего пострадали согласие и единство между законом и исполнением его»[70].

Кстати, И. Т. Тарасов был одним из немногих ученых-полицеистов, кто отстаивал идею о возможности совмещения в одном и том же лице судебных и административно-полицейских функций. По его мнению, «весь вопрос сводится лишь к тому, какого рода судебные функции отмежеваны административно-полицейским органам, какими судебными процессуальными гарантиями обставлено отправление ими этих функций, и насколько эти органы в качестве судей поставлены в независимое положение от полиции и администрации»[71].

Следуя такой логике, ученый сделал вывод о том, что правосудие может осуществляться не только судебными органами, но и полицией, проявление судебной власти которой он видел в так называемом полицейском суде[72].

[68] *Шеймин П.* Указ. соч. С. 108–109.
[69] См.: Там же. С. 100.
[70] *Тарасов И. Т.* Очерк науки полицейского права. М., 1897. С. 232.
[71] Там же. С. 160.
[72] См.: Там же. С. 181.

Как указывал автор, несмотря на то что в результате Судебной реформы 1864 г., учредившей окружные суды и мировых судей, у полиции была отнята вся судебная компетенция, последующие изменения законодательства, выразившиеся в передаче полиции полномочий по рассмотрению дел о нарушении полицейских постановлений, свидетельствуют о том, что полного упразднения полицейского суда в России не было произведено. Дальнейшие рассуждения на эту тему позволили И. Т. Тарасову обратить внимание на то, что необходимо различать полицейский суд как орган правосудия, судебная деятельность которого обставлена всеми необходимыми судебными гарантиями, и полицейский суд в качестве одного из средств полицейского принуждения как орудия в руках полиции и администрации для достижения их целей, а не правосудия. В связи с этим автор писал, что суждение полицией, при соблюдении всех основных процессуальных форм, обеспечивающих правильное правосудие, не создает полицейского суда; суждение же хотя бы даже не полицией, а судебными органами, но таким образом, что подсудимый лишен необходимых гарантий правосудия, создает вполне полицейский суд, поскольку в таком случае решениями суда будут преследоваться не столько цели правосудия, сколько цели полицейские или политические, и решения такого суда будут иметь значение полицейской меры принуждения. И. Т. Тарасов также подчеркивал, что обязательным условием «правильного правосудия», осуществляемого судами, является независимость судей в судебных делах от полиции и администрации[73].

Характерно, что в начале XX в. в результате превращения науки полицейского права как права «сильного», властвующего субъекта в науку административного права[74], главное предназначение которой состояло «в изучении связанных с властным характером государства особенностей правовых отношений правящей власти с управляемыми»[75], в систему административного права прочно вошла административная юстиция как особая форма разрешения коллизий (споров), возникающих в процессе административной деятельности.

Естественно, что это еще в большей мере ориентировало российских административистов на исследование проблем судебного контроля за деятельностью администрации, начатое русскими полицеистами во второй половине XIX в.[76] Хотя в соответствии с общими тенденциями понимания и развития административного права того времени, из предмета ко-

[73] См.: Там же. С. 187–189.

[74] См.: *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. 2-е изд. М., 1917.

[75] *Елистратов А. И.* Очерк административного права. М., 1922. С. 36.

[76] См., например: *Шеймин П.* Указ. соч. ; *Тарасов И. Т.* Краткий очерк науки административного права. Ярославль, 1888 ; *Его же*. Учебник науки полицейского права. М., 1891. Вып. 1 ; *Его же*. Очерк науки полицейского права. М., 1897 ; *Палибин М. К.* Повторительный курс полицейского права. 2-е изд. СПб., 1900.

торого исключались вопросы судебной деятельности и судоустройства[77], сфера правосудия и судебно-властных отношений, возникающих при рассмотрении таких дел, не являлась предметом специальных научных изысканий.

Во многом это объясняется и тем, что в условиях монархического режима институт судебного обжалования актов управления как таковой вообще отсутствовал, и лишь незначительная часть административно-правовых споров (налоговые дела, дела об отмене незаконного задержания, о дорожной повинности, нарушении полицейских постановлений) рассматривалась специальными административными органами[78], в которых некоторые ученые видели зачатки административной юстиции[79].

Неудивительно поэтому, что основное внимание административистов того времени было обращено к вопросам функционирования института судебного контроля за деятельностью публичной администрации в зарубежных странах, а судоустройственные и судопроизводственные аспекты данного института включались в исследования лишь в контексте изучения зарубежного, прежде всего германского, опыта построения административной юстиции и обсуждения возможностей его использования в России[80].

Весьма показательна в этом отношении вышедшая в 1910 г. работа профессора русского государственного права и истории русского права Гельсингфорского университета С. А. Корфа «Административная юстиция в России», которая явилась первым специальным исследованием в этой области[81].

Говоря об отсутствии в России правильно организованной и цельной системы административной юстиции, автор достаточно обстоятельно изложил немецкую, французскую и английскую теорию этого института, затронув его организационно-правовые и процессуальные особенности в различных западноевропейских странах, и с учетом этого сделал вывод о

[77] Подробнее об этом см., например: Российское полицейское (административное) право : конец XIX–XX век : хрестоматия / сост. и вступ. статья Ю. Н. Старилова. С. 30.

[78] См., например: *Корф С. А.* Административная юстиция в России. СПб., 1910. Т. 1–2 ; *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. М., 1914. С. 314.

[79] См., например: *Ивановский В. В.* Учебник административного права (полицейское право. Право внутреннего управления). 3-е изд. Казань, 1908. С. 370 ; *Тарасов И. Т.* Лекции по полицейскому (административному) праву. М., 1908. Т. 1 ; *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. С. 314–322.

[80] См., например: *Дерюжинский В.* Административные суды в государствах Западной Европы. М., 1906 ; *Ивановский В. В.* Учебник административного права (полицейское право. Право внутреннего управления). 3-е изд. ; *Тарасов И. Т.* Лекции по полицейскому (административному) праву. Т. 1 ; *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. 2-е изд. М., 1917 ; *Корф С. А.* Русское государственное право. М., 1911 ; *Его же.* Административная юстиция в России. Т. 1–2.

[81] См.: *Корф С. А.* Административная юстиция в России. Т. 1–2.

том, что «административный иск должен подлежать рассмотрению суда, а не административного органа, или, другими словами, административная юстиция должна находиться в руках органа, которым была бы обеспечена судейская самостоятельность и независимость»[82]. Подчеркивая значимость данного вывода, С. А. Корф писал, что административная юстиция всегда должна быть «правоговорением, jurisdictio, чем и отличается от активного управления»[83]. В то же время ученый не исключал возможности ее осуществления как общими судами, так и его специальными отделениями или специальными судами и не отстаивал, таким образом, идею создания административных судов[84].

Современник С. А. Корфа – один из крупнейших административистов первой трети XX в. А. И. Елистратов к определению административной юстиции подходил гораздо смелее. Он отмечал, что ее сущность состоит в судебном характере обжалования актов управления[85], проверка законности которых должна находиться в ведении независимых от администрации административных судов во главе с Верховным административным судом, наделенным правом отмены незаконных актов управления[86]. По мнению ученого, в основу производства таких судов должны быть положены судебные формы: гласность, устность производства и равноправие сторон, а процесс должен вести несменяемый судья. Автор также подчеркивал, что предметом административной юстиции является не жалоба гражданина на должностное лицо, а административный иск об отмене противозаконного акта[87]. В качестве оснований для подобного иска А. И. Елистратов называл некомпетентность органа на издание акта управления, несоблюдение формы и порядка издания акта, противоречие его содержания закону, извращение смысла и цели закона. Как указывал ученый, посредством административного иска гражданин может добиться отмены судом незаконного распоряжения полиции о его личном задержании, а также о нарушении личной неприкосновенности, запрещении собрания, закрытии общества, неправильном взыскании налога и т. д.[88]

Очевидно, что в ту историческую эпоху, когда административная юстиция рассматривалась в системе курса административного права лишь в качестве одного из способов обеспечения законности в сфере государственного управления, было невозможно ожидать от ученого-административиста постановки таких теоретических вопросов, как: в чем состоит сущность судебного контроля за деятельностью администрации; является ли он самостоятельной функцией судебной власти или формой ее реализации; выходит ли он за пределы правосудия.

[82] Там же. Т. 2. С. 460.

[83] Там же.

[84] См.: Там же.

[85] См.: *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. С. 301.

[86] См.: Там же. С. 130.

[87] См.: *Елистратов А. И.* Об утверждении законности в советском строительстве // Советское право. 1922. № 1. С. 130.

[88] См.: *Елистратов А. И.* Основные начала административного права. С. 302.

Вместе с тем для правильного понимания сложившейся в то время интеллектуальной обстановки в сфере судебно-властных отношений не следует отказываться от основных достижений А. И. Елистратова в области административной юстиции, поскольку они развивают научные представления не только об этом институте как таковом, но и о судебном контроле за деятельностью администрации как о разновидности судебной деятельности, соотношение которой с понятиями «судебная власть» и «правосудие» до сих пор является предметом многочисленных исследований по теории государства и права, конституционному праву, уголовно-процессуальному и гражданско-процессуальному праву, вызывая неоднозначную оценку специалистов.

В частности, весомую роль в формировании научной мысли о правосудии того времени играет высказанное А. И. Елистратовым суждение о том, что административная юстиция означает подчинение правящей власти судебному контролю, действительность которого обеспечивается обособлением органов этого контроля от самой администрации[89]. Что же касается самой администрации, то, по его мнению, даже в тех случаях, когда она выступает судьей в делах управления и налагает взыскания за нарушения обязательных постановлений, изданных в порядке охраны, ее деятельность не становится административной юстицией. Как указывал ученый, эта деятельность органов управления является юрисдикционной и не имеет ничего общего с гарантиями публичного права, к числу которых принадлежит институт административной юстиции. В связи с этим А. И. Елистратов отмечал, что в тех случаях, когда сама администрация предписывает, судит и принуждает к исполнению своих требований, она осуществляет административную юрисдикцию, которую нельзя смешивать с административной юстицией, поскольку последнюю недопустимо рассматривать в качестве судебной деятельности самой администрации[90].

Таким образом, А. И. Елистратов разграничивал понятия «административная юстиция» и «административная юрисдикция» по субъектному критерию.

Более того, логика рассуждений автора дает основания полагать об отсутствии у него каких-либо сомнений в том, что судебный контроль за деятельностью администрации охватывается понятием правосудия. В целом такой подход расширяет научные представления об объеме содержания данного понятия путем включения в него деятельности судов по разрешению споров граждан с администрацией.

Однако внесем одно уточнение: в условиях самодержавной России введение этой категории дел в судебную сферу могло рассматриваться лишь в качестве перспективы дальнейшего развития законодательства.

Исходя из сказанного выше, можно сделать вывод о том, что Судебная реформа 1864 г. дала мощный толчок к развитию реального правосудия и научной мысли в этой области. В тот исторический период сфор-

[89] См.: Елистратов А. И. Основные начала административного права. С. 302.
[90] См.: Там же. С. 302–303.

мировалось представление о правосудии как об осуществлении судами властной деятельности, реализации воли господствующего класса и попечительских функций над обывателями с целью заботы об охране их прав и благочиния. При этом в объем данного понятия включалась вся деятельность суда, главное предназначение которой видели в защите судами общегосударственных интересов. Но уже тогда появлялись высказывания о правозащитной функции суда. Например, И. Я. Фойницкий считал суд органом охранения свободы граждан[91]. Уместно также отметить характерные для дореволюционной доктрины идеи в пользу обеспечения принципа независимости судей и подчинения их только закону в качестве категорического императива и установления «гарантий против неосновательного устранения судей»[92] путем введения начал их несменяемости. Данный принцип означал лишь запрет на вмешательство в судебную деятельность по отправлению правосудия, не признание самостоятельности судебной власти, наряду с другими ветвями власти.

---

[91] См.: *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1912. С. 506.

[92] Право и жизнь : журнал, посвященный вопросам права и экономического строительства / под ред. А. М. Винавера, М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина. М., 1927. С. 40.

Университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

Панкова О. В., кандидат юридических наук, доцент

E-mail: msal@msal.ru

Тел.: 8-499-244-84-74

O. E. Kutafin University

Pankova O.V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

E-mail: msal@msal.ru

Tel.: 8-499-244-84-74

УДК 342.9

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

А. Ф. Васильева

Сибирский федеральный университет (г. Красноярск)

Поступила в редакцию 3 августа 2018 г.

Аннотация: *исследуется влияние гражданского права на такой вид административного принуждения, как привлечение к административной ответственности и связанное с ним применение мер административно-процессуального обеспечения. Казалось бы, административное принуждение реализуется исключительно на основе норм публичного права. Однако в современных условиях нарастания влияния гражданского права на административное и этот классический институт административного права не избежал «вторжения» механизма гражданско-правового регулирования при решении таких важных для субъектов административной ответственности вопросов, как: административная ответственность реорганизованных юридических лиц; возмещение расходов, понесенных в связи с оказанием юридической помощи при производстве по делу об административном правонарушении; возврат уплаченного административного штрафа при отмене постановления по делу об административном правонарушении и др. Приведенные в статье иллюстрации из судебной практики демонстрируют потребность гармонизации административно-правового и гражданско-правового механизмов при регулировании различных сторон административной ответственности.*

Ключевые слова: *конвергенция, административная ответственность без вины, дифференциация административной ответственности, издержки, убытки.*

Abstract: *the article examines the impact of civil law on administrative coercion or more precisely on administrative liability and its aspect of administrative procedure enforcement measures. It may seem that administrative coercion can be exercised under public law exclusively. Although in current accretion of civil law impact on administrative law this very classic administrative law institution is not immune to mechanism of civil law regulation when it concerns significant matters for administrative liability subjects such as administrative liability of reorganized legal entities; paying attorney fees in administrative cases; fine paid drawback in case of reversal of administrative regulation act. Case law used in this article demonstrates demand for harmonisation of administrative and civil law mechanisms on different sides of administrative regulation.*

Key words: *convergence, liability without fault, administrative liability diversification, costs, damages.*

Существуют объективные предпосылки для конвергенции частного и публичного права (взаимопроникновения частноправового и публич-

© Васильева А. Ф., 2018

но-правового методов регулирования), обусловленные сложностью регулируемых общественных отношений, недостаточностью у публичного права собственных правовых конструкций для решения возникающих задач современного управления, доминированием в политико-правовом сознании значения и роли гражданского права как регулятора, сложившиеся правовые традиции[1]. В отечественной научной литературе проникновение гражданского права в административное оценивается скорее позитивно, в качестве главной особенности которого выделяется стимулирование при помощи частноправовых средств индивидуально-правового начала возникновения, содержания и реализации правоотношений[2]. В то же время справедливо ставится вопрос о пределах проникновения, поскольку несбалансированное проникновение может нести отрицательные последствия, прежде всего, в виде ослабления защиты интересов граждан в отношениях с властными субъектами[3]. Предметом настоящего исследования является проникновение гражданского права в административное право (на примере института административной ответственности) и возможных пределов такого проникновения.

Направления проникновения гражданского права в институт административной ответственности

Взаимодействие норм гражданского и административного права при привлечении к административной ответственности не является столь интенсивным, как в других сферах публичного управления. Это связано с тем, что при привлечении к административной ответственности осуществляется государственное принуждение, основания и порядок реализации которого регулируются нормами публичного права. Однако в современных условиях нарастания взаимопроникновения (конвергенции) частного и публичного права, стирания межотраслевых границ, даже при осуществлении функций государственного принуждения значительна роль гражданско-правового механизма. Конечно, взаимодействие норм гражданского и административного права при привлечении к административной ответственности происходит преимущественно в форме «соприкосновения», а не проникновения.

К таким случаям соприкосновения норм гражданского и административного права в рамках института административной ответственности можно отнести: 1) особенности ответственности субъектов административной ответственности, обусловленные их гражданско-правовым статусом либо объектом, находящимся в собственности; 2) назначение административного наказания, например определение размера административного штрафа в зависимости от начальной (максимальной) цены гражданско-правового договора; 3) административно-правовую охрану отношений собственности – нормы, устанавливающие ответственность,

[1] См.: *Коршунов Н. М.* Конвергенция частного и публичного права : проблемы теории и практики. М., 2015. С. 121 ; *Талапина Э. В.* Государственное управление в информационном обществе (правовой аспект). М., 2015.

[2] См.: *Коршунов Н. М.* Указ. соч. С. 117.

[3] См.: Там же. С. 143.

носят бланкетный характер (отсылают к нормам гражданского права), что порождает особенности квалификации административных правонарушений по бланкетным нормам[4].

Формой проникновения частного права в публичную сферу, сферу административной ответственности является взыскание убытков в связи с незаконным применением мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, привлечением к административной ответственности.

Особенности административной ответственности юридических лиц, обусловленные их гражданско-правовым статусом

Согласно ч. 1 ст. 1.4. КоАП РФ юридические лица подлежат административной ответственности *независимо от* места нахождения, *организационно-правовых форм*, подчиненности, а также других обстоятельств. Конституционный Суд РФ, рассматривая проблему адекватности, соразмерности административных наказаний в отношении юридических лиц, отметил, что ни ч. 1 ст. 1.4, ни иные положения КоАП РФ *не проводят каких-либо различий между юридическими лицами*, правоприменитель исходит из того, что при наложении административного штрафа его минимальный размер, установленный за соответствующее административное правонарушение, *должен соблюдаться равным образом в отношении всех юридических лиц – независимо от их вида*. В результате для отдельных коммерческих организаций, относящихся, как правило, к *субъектам малого предпринимательства*, а тем более, для осуществляющих социальные, культурные, образовательные, научные и другие функции *некоммерческих организаций*, в том числе государственных и муниципальных учреждений, привлечение к административной ответственности сопровождается такими *существенными обременениями*, которые могут оказаться для них непосильными и привести к самым серьезным, вплоть до вынужденной ликвидации, последствиям (п. 4.1)[5]. Таким образом, Конституционный Суд РФ поставил вопрос о возможности (необходимости) дифференциации административной ответственности в зависимости от организационно-правовой формы юридических лиц, затронув эту проблематику на примере субъектов малого и среднего предпринимательства и некоммерческих организаций. Обозначенная позиция стала импульсом для реформирования правил назначения административных наказаний. В соответствии с ч. 3 ст. 1.4 КоАП РФ допускается установление особых условий применения мер административной ответственности в отношении являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридических лиц. Такие особые условия предусмотрены ст. 4.1.1 КоАП РФ, допускающие замену административного наказания в виде административного штрафа предупреждением при одновременном соблюдении ряда условий. Данная новелла не толь-

[4] См.: *Серков П. П.* Производство по делам об административных правонарушениях как вид административного производства. М., 2010. С. 173–178.

[5] Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ко содержит отступление от принципа равенства, но и изменяет базовое правило назначения административного наказания, согласно которому правоприменитель был вправе назначить только такое административное наказание, которое предусмотрено в санкции статьи Особенной части КоАП РФ либо закона субъекта РФ об административных правонарушениях. Кроме того, такое изменение правил назначения административных наказаний нельзя признать системным, поскольку законодатель так и не решил проблему назначения административных наказаний в отношении некоммерческих организаций.

Взыскание убытков, причиненных при привлечении к административной ответственности

Деликтная ответственность государства может быть реализована в двух моделях: публично-правовой (континентально-европейские страны) или частноправовой (англосаксонские страны), при этом выбор модели в соответствующей правовой системе обусловлен историческим развитием и политико-правовым выбором[6]. Выбор в пользу публично-правовой модели не только учитывает особый властный статус государства, но и дает дополнительные процессуальные гарантии гражданам, поскольку споры между гражданином и государством по поводу причиненного вреда разрешаются не в гражданском процессе (состязательный процесс), а в административном судопроизводстве (иквизиционный процесс)[7]. Согласно действующему правовому регулированию (ч. 2 ст. 27.1 КоАП РФ, ст. 15, 1069, 1064 ГК РФ) и правовой позиции Конституционного Суда РФ, в российской правовой системе действует гражданско-правовая модель деликтной ответственности государства, в том числе за вред, причиненный в ходе производства по делу об административном правонарушении[8]. Состояние института гражданско-правовой ответственности государства оценивается в научной литературе весьма критически, указывается на слабость науки деликтного права, противоречивую правоприменительную практику при оценке условий ответственности[9]. Особенности практического применения гражданско-правовой модели будут проиллюстрированы на примере судебных решений.

Взыскание убытков, возникших в связи с применением мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении

Верховным Судом РФ рассмотрено дело о взыскании предпринимателем с РФ убытков, *составляющих расходы на хранение арестованно-*

[6] Подробно об этом см.: *Беше-Головко К.* Деликтная ответственность государства : публичное или частное право // Закон. 2017. № 10. С. 36–37.

[7] См.: Там же. С. 41.

[8] Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[9] Подробнее см.: *Ерохова М. А.* Условия ответственности казны за незаконные действия органов власти. Проблемы толкования норм ГК РФ в практике Верховного Суда РФ за 2017 г. // Закон. 2017. № 10. С. 57.

го в рамках возбужденного таможней в отношении предпринимателя дела об административном правонарушении товара и оплате услуг по сверхнормативному использованию контейнера с арестованным товаром, возникшие вследствие ареста, неправомерность которого подтверждена вступившим в законную силу постановлением суда общей юрисдикции о прекращении дела об административном правонарушении[10]. В этом деле были затронуты два важных аспекта. Во-первых, *вопрос о правовой квалификации расходов на хранение арестованного товара:* являются ли такие расходы убытками (гражданско-правовая природа) или издержками по делу об административном правонарушении (публично-правовая природа). От этой квалификации зависит, в каком порядке подлежат возмещению указанные расходы: по правилам КоАП РФ или по правилам ГК РФ в рамках гражданского судопроизводства. Во-вторых, при определении размера убытков суды признали наличие *грубой неосторожности в поведении предпринимателя* в виде неистребования у таможни в период от ареста до выдачи (свыше шести месяцев) неарестованной части товара, хранящейся в одном контейнере с арестованной его частью, и снизили наполовину размер заявленных убытков на основании п. 2 ст. 1083 ГК РФ. Как отмечает А. А. Ягельницкий, вина потерпевшего является *универсальным основанием для снижения ответственности государства* и толкуется достаточно расширительно как в части определения вида небрежности (простая или грубая), так и в определении процентного соотношения частей вреда между причинителем вреда и потерпевшим. Следует согласиться с А. А. Ягельницким, что оценка вины потерпевшего применительно к деликтам государства (в отличие от «обычных» частноправовых деликтов) должна быть более осторожной, поскольку причинителем вреда является властный субъект, на котором лежит обязанность действовать по отношению к гражданину законно и обоснованно[11]. Учет вины потерпевшего в отношениях с государством будет представлять «перераспределение» обязанности по обеспечению законности деятельности властного субъекта с переложением этого бремени на гражданина.

Взыскание расходов на оказание юридической помощи при производстве по делу об административном правонарушении

Общество было необоснованно привлечено к административной ответственности, производство по делу прекращено на основании п. 3 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ в связи с недоказанностью обстоятельств, на основании которых было вынесено постановление, что нашло свое отражение в решении суда. При производстве по делу об административном правонарушении общество понесло расходы по оплате оказанных юридических услуг. В связи с отсутствием процедур их компенсации в рамках КоАП РФ общество посчитало их убытками и обратилось в суд с соответствующим

[10] Определение Верховного Суда РФ от 28 ноября 2016 г. № 303-ЭС16-9423 по делу № А51-7878/2015.

[11] См.: *Ягельницкий А. А.* Отклонения от принципа полного возмещения убытков, причиненных государством // Закон. 2017. № 10. С. 68–69.

иском[12]. В этом деле затронуты следующие важные аспекты. Во-первых, КоАП РФ не содержит специальных норм, которые регламентировали бы институт возмещения вреда, причиненного незаконным привлечением к административной ответственности, *не включает расходы* на защитника в состав издержек по делу об административном правонарушении. Именно поэтому такие расходы взыскиваются в качестве убытков – расходов, произведенных истцом для восстановления своего нарушенного права[13]. Во-вторых, размер компенсации понесенных убытков в виде расходов на оплату услуг защитника по делу об административном правонарушении может быть снижен с учетом *критерия «разумные пределы»*, который является оценочным и конкретизируется с учетом оценки фактических обстоятельств дела.

Взыскание убытков в виде уплаченного административного штрафа в связи с отменой постановления по делу об административном правонарушении

Общество обратилось в суд с иском о взыскании убытков в виде суммы уплаченного административного штрафа в связи с отменой постановления об административном правонарушении и прекращением производства по делу за отсутствием состава административного правонарушения[14]. В рамках данного дела наибольший интерес представляют два сложных момента. Во-первых, вопрос о вине должностных лиц и причинно-следственной связи, поскольку протокол об административном правонарушении был составлен должностным лицом административного органа, а решение о привлечении к ответственности принято мировым судьей. Во-вторых, вопрос о выборе *надлежащего способа защиты нарушенного права*, зависящего от определения правовой природы уплаченного штрафа (является ли уплаченный административный штраф вредом). Верховный Суд РФ пришел к выводу о наличии причинно-следственной связи между действиями должностных лиц административного органа, возбудившими дело об административном правонарушении, и причиненным вредом в результате незаконного привлечения к административной ответственности постановлением мирового судьи. Денежные средства, уплаченные обществом в качестве штрафа, Верховный Суд РФ отнес к убыткам в форме реального ущерба, посчитав, что единственным способом защиты нарушенного права, направленным на восстановление правового положения общества, существовавшего до его нарушения, является возвращение заявителю денежных средств, перечисленных в федеральный бюджет[15]. Таким образом, одна и та же денежная сумма в

[12] Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 25 декабря 2017 г. по делу № А33-8491/2017.

[13] О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (п. 26) : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5.

[14] Определение Верховного Суда РФ от 19 ноября 2015 г. по делу № 305-ЭС15-8490.

[15] Подробный научный комментарий определения Верховного Суда РФ см.: *Ягельницкий А. А., Петроль О. Д.* К вопросу об ответственности государства за

зависимости от «этапа» развития правовой ситуации имеет разную правовую природу: на момент привлечения к административной ответственности и исполнения постановления об административном правонарушении – административный штраф имеет публично-правовую природу; на момент возврата уплаченного административного штрафа в связи с отменой постановления по делу об административном правонарушении и прекращением производства по делу в связи с отсутствием состава административного правонарушения публично-правовая природа уплаченного административного штрафа трансформируется в гражданско-правовую. Такая трансформация не носит только «технический» характер, а влечет за собой для лица, незаконно привлеченного к административной ответственности, необходимость доказывания в рамках гражданского судопроизводства наличия в действиях государства гражданско-правового деликта, что, как показывает проиллюстрированное дело, далеко не так просто и весьма обременительно по времени. Возможным выходом из данной ситуации было бы предусмотреть в нормах КоАП РФ публично-правовой механизм возврата уплаченного штрафа.

Проведенное исследование демонстрирует, насколько тесно взаимосвязаны гражданское и административное право даже в институте административной ответственности, который как институт государственного принуждения традиционно регулируется административным правом. Такое весьма серьезное влияние гражданского права на административное право показывает необходимость тщательного научного анализа и осмысления этого явления, а также иного, не отраслевого, а междисциплинарного подхода при преподавании комплексных дисциплин (например, деликтная ответственность государства). Как видно из приведенных судебных дел, часто применение норм гражданского права связано с отсутствием соответствующего публично-правового регулирования (как, например, с расходами на оказание юридической помощи или с возвратом уплаченного административного штрафа в связи с отменой постановления по делу об административном правонарушении).

вред, причиненный производством по делу об административном правонарушении // Вестник экономического правосудия Рос. Федерации. 2016. № 1. С. 19–24.

Сибирский федеральный университет (г. Красноярск)

Васильева А. Ф., кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и муниципального права

E-mail: avasilieva@sfu-kras.ru

Krasnoyarsk Siberian Federal University

Vasilyeva A. F., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional, Administrative and Municipal Law Department

E-mail: avasilieva@sfu-kras.ru

УДК 341.01

РЕФОРМИРОВАНИЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ЕСПЧ

В. В. Терешкова

Сибирский федеральный университет (г. Красноярск)

Поступила в редакцию 30 апреля 2018 г.

Аннотация: *анализируются основные направления реформирования производства по делам об административных правонарушениях на основе правовых позиций ЕСПЧ. В соответствии с автономной концепцией Европейского суда по правам человека термин «уголовное обвинение» может охватывать те дела, которые в государстве квалифицируются как дела об административных правонарушениях. Следовательно, при рассмотрении этой категории дел должны быть предоставлены гарантии права на справедливое судебное разбирательство в том смысле, как они понимаются Европейским судом.*

Ключевые слова: *автономное понятие, критерии Энгеля, беспристрастность, бесплатная правовая помощь, справедливое судебное разбирательство, доступ к суду, равенство процессуальных возможностей, состязательность, субъективный тест, объективный тест, «уголовное обвинение».*

Abstract: *the article examines the main trends in the reform of administrative offence proceedings, caused by the European Court of Human Rights' judgments. The author argues that, in accordance with the ECtHR's autonomous concept, the term «criminal charge» can cover those cases that, according to national legislation, qualify as administrative offence cases. Consequently, when domestic court examining such cases, there should also be guarantees the right to a fair trial in the sense in which the European Court of Human Rights interprets them.*

Key words: *autonomous concept, access to court, criminal charge, equality of arms, Engel criteria, fair trial, free legal assistance, impartiality, objective test, subjective test, public hearing.*

Постоянное внесение изменений и дополнений в Кодекс РФ об административных правонарушениях (последние изменения вступили в силу 18.03.2018 г.) дает основания для отнесения его к наиболее нестабильным кодексам. Обсуждение нового проекта КоАП РФ[1] вызвало

[1] Действующий АПК vs «проект КоАП» – шаг на 10 лет назад. Путеводитель по процессуальным различиям кодексов / Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» ; Институт правовых исследований. М., 2016 ; Правительство поддержало проект нового КоАП. 15 марта 2016. URL: https://pravo.ru/news/view/127038/ ; В Госдуме решили отложить принятие нового КоАП. 28 марта 2016. URL: https://www.rbc.ru/politics/28/03/2016/56f907579a794745d41db53e ; Обсуждение КоАП : как потерялась особенность законодательства об административных правонарушениях. 8 февраля 2016. URL: https://pravo.ru/court_report/view/126039/ ; Проект КоАП : что удалось и что не удалось отстоять бизнесу

© Терешкова В. В., 2018

интерес не только у экспертов, но и в органах власти судебных органах, в бизнес-сообществе, среди практикующих юристов.

Предлагаем взглянуть на необходимость реформирования КоАП с позиций Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 г. (далее – Европейская конвенция, Конвенция), положения которой в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ являются составной частью российской правовой системы. Европейская конвенция гарантирует право на справедливое судебное разбирательство при рассмотрении спора о гражданских правах и обязанностях или при предъявлении любого уголовного обвинения. Термин «уголовное обвинение», упоминаемый в ст. 6 Конвенции, имеет автономное значение и может охватывать те дела, которые в России квалифицируются как дела об административных правонарушениях. Квалификация дела как административного в национальном законодательстве не имеет значения. Сформулированные Европейским судом по правам человека (далее – Европейский суд, Суд) в делах уголовного и гражданского характера правовые позиции относительно гарантий права на суд применимы и к производству по делам об административных правонарушениях.

Автономная концепция «уголовное обвинение»

Уважая суверенитет государства и его право проводить разграничение между различными категориями правонарушений во внутригосударственном законодательстве, Европейский суд, тем не менее, считает, что правовая квалификация процедуры как неуголовной в национальном законодательстве не может являться единственным критерием, имеющим значение для установления того, существует ли уголовное обвинение для целей ст. 6 Конвенции (Mikhaylova v. Russia, § 52)[2].

В этом аспекте важно подчеркнуть, что за прошедшее десятилетие КоАП РФ сильно изменился с точки зрения тяжести санкций. Он стал напоминать второй Уголовный кодекс: штрафы превышают миллионы рублей для юридических лиц, десятки и сотни тысяч – для граждан[3].

Европейский суд определяет, относится ли дело к административному или к уголовному, опираясь на критерии Энгеля[4]: 1) квалификация предполагаемого правонарушения как уголовного в национальном зако-

в новом кодексе. 3 марта 2016. URL: https://pravo.ru/review/view/126478/ ; Страховщики недовольны новым КоАП. 21 марта 2016. URL: https://pravo.ru/news/view/127247/ ; *Голубок С. А.* Кодекс об административных правонарушениях : небывалое бывает... // Закон. 2012. № 2.

[2] URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online

[3] См.: *Андреев Д. С.* Строгость административного наказания : некоторые вопросы теории и практики // Материалы круглого стола «Административная ответственность : вызовы времени и трансформация института» (сентябрь 2017 г.). Красноярск, 2017.

[4] Case Engel and Others v. The Netherlands, § 82 и 83. Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72. Judgment of 8 June 1976. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479

нодательстве; 2) характер правонарушения; 3) характер и степень суровости наказания за него.

Первый критерий имеет ключевое значение. В случаях, когда преступление не квалифицируется как уголовное по национальному законодательству, Суд анализирует два других критерия. Если ни один из критериев не является решающим, Суд применяет кумулятивный подход[5].

В деле *Каспаров и другие против России*[6] Европейский суд подчеркнул, что хотя в его устоявшейся практике второй и третий критерии Энгеля рассматриваются как альтернативные и не обязательно действующие в совокупности, это не исключает совокупного подхода, когда анализ каждого критерия по отдельности не позволяет сделать однозначный вывод о существовании уголовного обвинения (§ 39).

По мнению Суда, характер правонарушения является «гораздо более важным фактором»[7]. Более того, Суд считает, что его контроль «окажется иллюзорным, если не учитывается также степень суровости наказания, которому обвиняемый рискует подвергнуться». Суд исходит из того, что в обществе, где действует принцип верховенства права, наказания в виде лишения свободы отнесены к «уголовной сфере»[8], за исключением, если лишение свободы не может рассматриваться как «ощутимо пагубное», учитывая его характер, длительность или способ исполнения (*Engel and Others v. The Netherlands*, § 82, *Михайлова против России*, § 72).

В 1995 г. Европейский суд в деле *Palaoro v. Austria*[9] пришел к выводу, что сфера, определяемая по национальному законодательству ряда государств как «административная», охватывает некоторые правонарушения, которые «по своей сути являются уголовными, но слишком малозначительными, чтобы на них распространялось действие норм уголовного права и уголовного процесса» (*Palaoro v. Austria*, § 33–35). Это характерно и для российской правовой системы (*Менешева против РФ*, § 93)[10].

---

[5] Кумулятивный подход к анализу критериев ЕСПЧ продемонстрирован в делах Менешева против России, Малофеева против России, Михайлова против России, Каспаров и другие против России, Сергей Золотухин против России, Хмель против России.

[6] Каспаров и другие против России, жалоба № 21613/07 : постановление ЕСПЧ от 3 сентября 2013 г. URK: http://base.garant.ru/70639128/

[7] Case Engel and Others v. The Netherlands, § 82.

[8] Case De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium. Application no. 2832/66; 2835/66; 2899/66. Judgment of 18 June 1971. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57606

[9] В ходе административного разбирательства в отсутствие Палаоро сотрудник полиции (Meldungsleger) признал его виновным в совершении правонарушения в соответствии с законом о дорожном движении. За превышение скорости, установленное путем видеофиксации, на заявителя были наложены штрафы и кратковременное лишение свободы за несвоевременную уплату штрафов. Заявитель оспаривал метод определения скорости (Case Palaoro v. Austria. Application no. 16718/90. Judgment. 23 October 1995. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57960).

[10] URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online

В деле *Менешева против РФ* суд назначил заявительнице пять суток административного ареста за злостное неповиновение сотрудникам милиции (административное правонарушение). Заявительница пыталась обжаловать процессуальные решения, но ни одна из ее жалоб не была принята к рассмотрению по причине неподсудности. Отметим, что, несмотря на то что применимость положений ст. 6 Конвенции к административному производству не оспаривалась, Европейский суд рассмотрел этот вопрос по собственной инициативе. Опираясь на критерии Энгеля, Суд постановил, что производство в отношении Менешевой касалось спора о правах при предъявлении уголовного обвинения[11] (по российскому законодательству это было производство по делам об административных правонарушениях. – *В.Т.*), и следовательно, должны быть соблюдены гарантии права на справедливое судебное разбирательство.

Гарантии права на справедливое судебное разбирательство в ст. 6 Конвенции можно условно разделить на гарантии права на суд (институционный аспект) и процедурные гарантии. Остановимся преимущественно на анализе постановлений, где предметом исследования Европейского суда были гарантии *права на суд* в рамках административного судопроизводства.

Право на доступ к суду

Одним из «структурных элементов»[12] права на суд является право на доступ к правосудию, который, хотя и прямо не предусмотрен в ст. 6 Конвенции, был сформулирован Европейским судом в прецедентной практике.

Право на доступ к суду не абсолютно. В национальном законодательстве могут быть процессуальные препятствия доступу (ограничение сроков, высокие судебные издержки) и практические препятствия к доступу (отсутствие правовой помощи). Важно, чтобы ограничение права на доступ к суду преследовало оправданную цель и соответствовало этой цели.

Право на доступ к судебным инстанциям должно быть реальным. Еще в 1979 г. Европейский суд в деле *Airey v Ireland*[13] сформулировал позицию, что ст. 6.1. Конвенции может в некоторых случаях побуждать государство «предоставлять помощь адвоката, когда она необходима для

[11] Заявительница была лишена свободы на пять дней и помещена в изолятор временного содержания на весь срок ее наказания. Цель назначенного наказания была исключительно карательной. Этих факторов было достаточно, чтобы Европейский суд квалифицировал правонарушение как «уголовное» для целей Конвенции.

[12] *Виткаускас Д., Диков Г.* Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. Серия пособий Совета Европы. Воронеж, 2014. С. 39.

[13] В Ирландии расторжение брака путем развода было невозможно. Муж заявительницы был осужден за нанесение ей побоев, и она была намерена обратиться в суд, чтобы утвердить соглашение о раздельном проживании. Бесплатная помощь по такой категории дел не предоставлялась, а у нее не было достаточно средств, чтобы оплатить услуги юриста.

обеспечения реального доступа к правосудию либо по причине того, что по определенным категориям дел юридическое представительство является обязательным по внутреннему законодательству некоторых государств-участников или в силу сложности процесса (§ 26). Эта позиция была сформулирована Судом при рассмотрении семейного дела. Отказ в бесплатной юридической помощи г-же Эйри для обращения в суд по вопросу раздельного проживания с мужем был признан Европейским судом нарушением права на доступ к суду.

Суд подтвердил позитивные обязательства государства предоставить бесплатную юридическую помощь при рассмотрении дела об административном правонарушении в деле *Михайлова против России*[14]. Суд напомнил, что «даже вне сферы уголовного права п.1 ст. 6 Конвенции может обязывать государство обеспечивать помощь юриста, когда такая помощь оказывается необходимой для эффективного доступа к суду» (§ 84).

В деле *Михайлова против России*[15] жалоба на отсутствие бесплатной юридической помощи касалась стадий разбирательства в суде первой инстанции и обжалования. Заявительница ходатайствовала о предоставлении бесплатной правовой помощи, но мировой судья отказала в удовлетворении ходатайства, «*поскольку КоАП РФ не содержит норм, касающихся предоставления юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. Заявительнице были разъяснены ее права, предусмотренные статьей 25.1 КоАП РФ, в связи с чем она должна была самостоятельно принять решение о том, желает ли она привлечь защитника, учитывая ее финансовое положение…*».

Конституционный Суд РФ отказал в принятии жалобы Михайловой[16], посчитав, что рассмотрение дел об административных правонарушениях ориентировано преимущественно на внесудебную процессуальную форму, имеет упрощенно-ускоренный характер, обычно не предполагает проведения административного расследования, следовательно, «объективно более приспособлено для самостоятельной защиты заинтересованным

[14] URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=458394#01922859521279885

[15] Заявительница была задержана за неповиновение распоряжению сотрудников милиции о прекращении шествия, которое рассматривалось как несанкционированное публичное мероприятие (ст. 19.3 КоАП РФ), и в связи с участием в публичном мероприятии, о котором власти не были предварительно уведомлены в соответствии с требованиями Федерального закона 2004 г. «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (ст. 20.3 КоАП РФ). Она была признана виновной в административных правонарушениях, предусмотренных ст. 19.3 и 20.2 КоАП РФ, ей был назначен штраф 500 рублей за каждое правонарушение.

[16] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Михайловой Валентины Николаевны на нарушение ее конституционных прав ст. 25.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2015 г. № 236-О. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_145804/

лицом… и одновременно менее финансово затратно для осуществления такой защиты при посредстве иных лиц, включая адвоката».

Вместе с тем Конституционный Суд РФ постановил, что федеральный законодатель мог установить средства доступа к бесплатной юридической помощи без умаления самого существа этого права, используя «дифференцированный подход, в зависимости от отраслевой принадлежности правонарушений, строгости установленных за них наказаний, процедурных особенностей производства по соответствующим делам и других оправданных и обоснованных критериев». Вопрос о предоставлении бесплатной юридической помощи, по мнению Конституционного Суда РФ, имеет конституционное значение в ситуации, когда «степень реального вторжения в конституционные права и свободы лица сопоставима с мерами уголовно-правового воздействия»[17].

При определении, требуют ли интересы правосудия предоставления юридической помощи во внутригосударственном разбирательстве, Европейский суд анализирует иные факторы. В их числе: тяжесть правонарушения, суровость возможного наказания, сложность дела, личная ситуация заявителя (Quaranta v. Switzerland, § 32–36)[18].

В деле *Михайлова против России* заявительнице вменялись правонарушения, предусмотренные ст. 19.3 и 20.2 КоАП РФ, ей грозило наказание в виде административного ареста до 15 суток, и она не относилась к категории лиц, к которым административный арест не мог применяться как возможное наказание, предусмотренное законом. Результат дела мог повлечь для заявительницы серьезные негативные последствия. Кроме того, заявительница была пенсионеркой и не имела юридического или иного соответствующего образования. На последний аргумент Европейский суд обратил внимание, но указал, что тяжести наказания достаточно, чтобы прийти к выводу, что заявительница должна была получить бесплатную юридическую помощь, поскольку этого требовали «интересы правосудия» (§ 92).

Еще в 1996 г. в деле Benham v. United Kingdom[19], где заявитель был подвергнут трехмесячному тюремному заключению, Европейский суд постановил, что, если имеется угроза лишения свободы, интересы правосудия в принципе требуют юридического представительства, и если лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, неплатежеспособно, ему должны выделяться государственные средства (§ 61). Отметим, что Конвенция не устанавливает какого-либо конкретного порога длительности такого лишения свободы. Европейский суд далее подчеркнул, что из вышесказанного не следует, что государственные средства не должны выделяться, если не грозит лишение свободы.

[17] Определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2015 г. № 236-О.

[18] Quaranta v. Switzerland. Application no. 12744/87. Judgment. 24 May 1991. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57677

[19] Case Benham v.United Kingdom. Application no. 19380/92. Judgment. 10 June 1996. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57990

Состязательность и равенство процессуальных возможностей сторон

В качестве «одного из сущностных элементов»[20] права на справедливое судебное разбирательство рассматривают состязательность судебного разбирательства. Состязательность означает возможность для сторон представить свое дело на условиях, которые не ставят одну сторону в более невыгодное положение в сравнении с оппонентом[21]; право знать и комментировать представленные доказательства или замечания[22].

В сравнении с уголовным процессом, где внешние признаки состязательности закреплены в УПК РФ, С. А. Голубок считает, что «в процессе по делам об административных правонарушениях в силу того, как выглядит эта процедура, состязательности нет в принципе» и быть не может, поскольку протокол об административном правонарушении является доказательством[23].

Европейский суд констатировал нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции в деле *Менешева против России*, поскольку при рассмотрении административного материала «не только не было состязательного процесса, но игнорировались даже формальные признаки судебного разбирательства[24] до такой степени, что не было шансов выяснить цель ее доставления к судье» (§ 96).

С состязательностью тесно связана другая гарантия права на справедливое судебное разбирательство – равенство процессуальных возможностей сторон. Гарантия направлена на то, чтобы стороне была «предоставлена соответствующая возможность изложить доводы при условиях, которые не ставят его в невыгодное положение по сравнению с его оппонентом» (*Bulut v. Austria*, § 47)[25].

Равенство процессуальных возможностей и предоставление доказательств в рамках административного разбирательства было пред-

[20] См.: Стандарты справедливого правосудия (международная и национальная практика) / под ред Т. Г. Морщаковой. М., 2012 ; Право и практика Европейской конвенции по правам человека / Д. Харрис [и др.] ; пер. с англ. В. А. Власихина. М., 2016.

[21] Case Morel v France, § 27. Application no. 34130/96. Grand Chamber. Judgment 18.10.2000. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58598.

[22] Право и практика Европейской конвенции по правам человека / Д. Харрис [и др.] ; пер. с англ. В. А. Власихина.

[23] URL: https://www.svoboda.org/a/28016931.html

[24] Государство признало, что рассмотрение административного материала не соответствовало ни положениям российского законодательства, ни положениям Конвенции. Национальный суд, отменивший постановление об административном аресте Менешевой, указал, что «судья, который признал заявительницу виновной, не изучил обстоятельств дела и не установил ее виновности в совершении какого-либо административного правонарушения».

[25] Case Bulut v. Austria, Application no. 17358/90, Judgment of 22.02.1996. URL: http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4554931

метом оценки Европейского суда в деле *Каспаров и другие против России*[26].

Нескольким заявителям было предъявлено обвинение в нарушении установленного порядка проведения общественных мероприятий (ч. 2 ст. 20.2 КоАП)[27]. Заявители жаловались на нарушение принципа равенства сторон (ст. 6 Конвенции), поскольку свидетели защиты не были выслушаны. Правительство РФ утверждало, что ст. 6 Конвенции неприменима к административным процедурам и что гарантии права на справедливый суд были соблюдены.

Согласно правовым позициям ЕСПЧ допустимость доказательств регулируется, главным образом, положениями национального законодательства. Выводы об относимости и оценка доказательств находятся в компетенции национального суда (*Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain*[28], § 68). Европейский суд оставляет на усмотрение национального судьи в том числе решение вопроса о том, следует ли вызывать свидетелей, право на допрос которых гарантировано ст. 6.3.d. (*Asch v. Austria*, § 25)[29]. Однако Европейский суд установил определенные границы, в пределах которых должно действовать государство.

Неоднократно Суд подчеркивал, что его задачей остается определить, было ли судебное разбирательство в целом справедливым (Delta v. France, § 35[30]; Vidal v. Belgium, § 33[31]). В аспекте принятия доказательств Суд большое внимание уделяет вопросу, соблюден ли принцип равенства сторон.

В деле *Каспаров и другие против России* Суд пришел к выводу, что мировая судья ясно и недвусмысленно приняла аргументы милиции и отказала первому заявителю в возможности привести какие-либо доказательства обратного. Административные разбирательства по делам других заявителей были проведены фактически идентичным образом: заявители были лишены возможности приобщить к делу доказательства в подтверждение их версии произошедшего. По мнению Европейского

[26] Каспаров и другие против России, жалоба № 21613/07 : постановление Европейского суда от 3 октября 2013 г. URL: http://base.garant.ru/70639128

[27] Рассмотрение административного дела в первой инстанции в отношении каждого заявителя было проведено мировым судьей. Каждый из заявителей был признан виновным в нарушении порядка проведения публичных мероприятий (административном правонарушении) и должен был заплатить штраф в размере 1000 руб. В ходе судебного разбирательства все оспаривали милицейские протоколы в отношении времени и обстоятельства их задержания и просили суд вызвать и допросить очевидцев. В вызове свидетелей суд отказал.

[28] Case Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain, Application no. 10590/83. Judgment. 6 December 1988. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57429

[29] Case Asch v. Austria, Application no. 12398/86, Judgment. 26 April 1991. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57676

[30] Case Delta v. France, Application no. 11444/85. Judgment, 19 December 1990. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57647

[31] Case Vidal v. Belgium, Application no. 12351/86. Judgment. 22 April 1992. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57799

суда, решение о виновности заявителя было основано на противоречивых доказательствах, поэтому «безоговорочная поддержка национальным судом выводов милицейского протокола и отказ от допроса свидетелей защиты» ограничивает права защиты, чем нарушает право на справедливое судебное разбирательство (§ 65).

Пленум Верховного Суда РФ указал, что в силу конституционного принципа состязательности и равноправия сторон суд «по каждому делу обеспечивает равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств» (п. 10)[32].

Вместе с тем при рассмотрении дел об административных правонарушениях отмечались нарушения равенства процессуальных возможностей, в связи с тем что у стороны обвинения имелись значительные преимущества в представлении и даже оценки доказательств. В подавляющем большинстве дел об административных правонарушениях в качестве доказательств фигурируют рапорты лиц, зафиксировавших административное правонарушение, их письменные объяснения, а также их показания в суде[33]. Обвинительные свидетельские показания должностного лица суд расценивает как более достоверные, чем доказательства невиновности, предоставленные защитой[34]. К сожалению, ситуация изменяется медленно[35].

Беспристрастность суда.

Право на справедливое судебное разбирательство включает в себя право на рассмотрение своего дела в независимом, беспристрастном суде, созданном на основании закона. Из всех этих характеристик именно беспристрастность суда наиболее обсуждаема в практике Европейского суда.

В пилотном постановлении *Карелин против России*[36] Европейский суд констатировал наличие в российской правовой системе структурных

[32] О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 (в ред. от 03.03.2015). URL: http://base.garant.ru/10103328/

[33] Заявление Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации от 21 октября 2009 г. // Рос. газета. Федер. вып. № 5023 (199).

[34] В интервью «Российской газете» председатель Мосгорсуда О. А. Егорова заявила: «Если в суд представлен только составленный протокол, то мы верим документу. Когда слово милиционера против слова водителя, мы верим милиционеру» // Рос. газета. 2009. 26 авг.

[35] Отсутствие государственного обвинителя в судебном производстве по делам об административных правонарушениях как системное нарушение права на справедливый суд. URL: http://legascom.ru/notes/1863-echr-i-zacshita-pravcheloveka-stati-25-01-2017

[36] Заявитель был задержан сотрудником полиции и обвинен в непристойном поведении в общественном месте, в правонарушении, предусмотренном ст. 20.1 КоАП РФ и влекущем наложение штрафа или административный арест на срок до 15 суток. Ему назначили административное наказание в виде штрафа в размере 500 руб. (Карелин против Российской Федерации. Жалоба

проблем, влекущих нарушение требования беспристрастности суда при рассмотрении дел об административных правонарушениях.

Оспаривая приемлемость жалобы, Государство-ответчик отметило, что заявителю не был причинен «значительный вред по существу». Суд согласился, что назначенный заявителю штраф в размере 500 руб. был небольшим даже по внутригосударственным меркам. Тем не менее Суд принял дело к рассмотрению, поскольку в деле обсуждался вопрос по КоАП РФ, касающийся важного принципа – неучастия прокурора в производстве по делу об административных правонарушениях. Этот вопрос поднимался в Европейском суде в ряде схожих жалоб против России.

Отсутствие публичного обвинителя при рассмотрении дел об административных правонарушениях и, как следствие, нарушение прав лиц, привлекаемых к административной ответственности, было предметом обсуждения среди экспертного сообщества и предметом жалоб в Конституционный Суд РФ[37]. Напомним, что Конституционный Суд РФ не установил нарушение принципа беспристрастности из-за отсутствия обвинителя в делах об административных правонарушениях.

О недопустимости совмещения судом функций обвинения и разрешения дела говорил А. И. Микулин[38]. Об отсутствии состязательности и равноправия сторон при рассмотрении дел об административных правонарушениях писал С. Ю. Вандраков, отмечая, что мировой судья «по сути, выполняет функцию обвинения»[39]. Д. С. Загривко также придерживается мнения, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях суд подменяет сторону обвинения и выполняет «роль государственного обвинителя»[40].

№ 926/08). URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=480232#02691485533715223

[37] Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Астаховой Александры Юрьевны, Виноградова Дмитрия Валерьевича и других на нарушение их конституционных прав пунктами 2 и 4 части 2 ст. 29.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 25 сентября 2014 г. № 2157-О. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=411413#07754524689287037 ; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Михайловой Валентины Николаевны на нарушение ее конституционных прав ст. 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2015 г. № 236-О. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_145804/

[38] См.: *Микулин А. И.* О принципе состязательности в административно-деликтном судопроизводстве // Рос. юстиция. 2010. № 12.

[39] *Вандраков С. Ю.* Проблемы административного судопроизводства при рассмотрении мировыми судьями дел в области дорожного движения // Административное право и процесс. 2013. № 10. С. 66–69.

[40] *Загривко Д. С.* Принципы осуществления административного судопроизводства России // Право и политика. 2014. 2 (170).

Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации в Докладе за 2014 г. также отмечал существование этой системной проблемы, констатируя, что «не созданы законодательные гарантии состязательности сторон при рассмотрении дел об административных правонарушениях»[41].

В практике Европейского суда было довольно много дел, в которых из-за неучастия прокурора в судебных заседаниях (в уголовных разбирательствах) возникло подозрение в пристрастности суда[42]. Суд признавал «объективно оправданными сомнения в беспристрастности, если имелось некоторое смешение обязанностей прокурора и судьи»[43].

Однако власти Российской Федерации полагали, что уголовно-процессуальная составляющая ст. 6 Конвенции в деле *Карелин против РФ* неприменима, поскольку тяжесть санкций, грозивших заявителю, не сопоставима с тяжестью уголовного наказания. Европейский суд, опираясь на свою предшествовавшую практику об административных правонарушениях, наказываемых административным арестом (Malofeyeva v. Russia, § 99–100[44], Mikhaylova v. Russia, §51–69[45]), посчитал, что уголовно-процессуальная составляющая ст. 6 Конвенции в этом деле применима.

Отсутствие обвинителя в деле об административном правонарушении нарушает принцип беспристрастности суда. По мнению Г. В. Вайпана, это «стартовая точка, с которой начинаются все проблемы»[46].

Беспристрастность означает отсутствие предубеждения или предвзятости, и ее наличие или отсутствие могут быть проверены различными способами. Существуют два вида проверки беспристрастности: субъективная и объективная.

При анализе беспристрастности в соответствии с субъективным критерием должны учитываться личные убеждения и поведение конкретного судьи, проверяется, были ли у судьи какие-либо личные предубеждения или предвзятость в конкретном деле. Европейский суд исходит из презумпции личной беспристрастности, если нет доказательств обратного (Piersack v. Belgium § 30[47]; Sander v United Kingdom, § 25[48]).

[41] URL: http://ombudsmanrf.org/www/upload/files/docs/appeals/doklad2014.pdf

[42] Кривошапкин против Российской Федерации. Жалоба № 42224/02 : постановление Европейского суда от 27 января 2011 г., URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=243450#06674554761349067

[43] Озеров против Российской Федерации. Жалоба № 64962/01: постановление Европейского суда от 18 мая 2010 г. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=167746#04651763768390935

[44] Case Malofeyeva v. Russia. Application no 36673/04. Judgment. 30 May 2013. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119970

[45] Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2016. № 3 (165).

[46] URL: https://www.svoboda.org/a/28016931.html

[47] Case Piersack v. Belgium. Application no. 8692/79. Judgment. 1 October 1982. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57557

[48] Case Sander v United Kingdom. Application no. 34129/96. Judgment 09.08.2000. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58835

Беспристрастность может быть проверена на основании данных объективного теста, который предполагает решение вопроса о том, позволяют ли определенные факты усомниться в беспристрастности судьи, независимо от поведения последнего. Сам суд, его состав должны в достаточной мере гарантировать исключение любого обоснованного сомнения в беспристрастности (Kyprianou v. Cyprus[49], § 118; Micallef v. Malta[50]; § 93; Morice v. France[51], § 73–78; Карелин против РФ, § 51). Это означает, что при рассмотрении конкретного дела имеются законные основания подозревать, что конкретному судье не хватает беспристрастности. Это подозрение должно быть объективно оправданным (Micallef v. Malta, § 96).

В деле *Карелин против РФ* Суд тщательно проанализировал административную процедуру по КоАП РФ: возбуждается внесудебным органом, прокурор обладает широкими дискреционными полномочиями, не требуется участия прокурора в рассмотрении дела.

Европейский суд подчеркнул, что анализ законодательства РФ и практики его применения не позволяет выяснить, каким образом презумпция невиновности и бремя доказывания применяются в делах об административных правонарушениях, рассматриваемых судами общей юрисдикции. По мнению Европейского суда, суд первой инстанции «не имел альтернативы, кроме как взять на себя задачу предъявления и, что более важно, нести бремя поддержки обвинения в ходе устного рассмотрения дела».

По мнению Суда, отсутствие в судебном разбирательстве прокурора повлияло на действие презумпции невиновности и, как следствие, на вопрос о беспристрастности суда и наоборот. Презумпция невиновности будет нарушена тогда, когда на практике или на основании действия закона бремя доказывания перекладывается с обвинения на защиту (§ 72). Такая процедура нарушает принцип равноправия и состязательности сторон.

Напомним, что пилотные постановления ЕСПЧ предполагают принятие мер общего характера, чтобы избежать повторения нарушений.

В постановлении *Карелин против России* Европейский суд рекомендовал создать в правовой системе механизм, обеспечивающий достаточные гарантии беспристрастности судов, рассматривающих подобные дела, «путем включения органа обвинительной власти (представителя прокуратуры или другого государственного органа) в административные процессы, в которых проводится устное слушание, или иными надлежащими мерами» (§ 96).

[49] Case Kyprianou v. Cyprus, Application no. 73797/01. Grand Chamber, Judgment, 15 December 2005. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71671

[50] Case Micallef v. Malta, Application no. 17056/06. Grand Chamber, Judgment, 15 October 2009. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95031

[51] Case Morice v. France, Application no. 29369/10. Grand Chamber, Judgment, 23 April 2015. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154265

Аналогичные предложения высказывались юристами[52] и представителями органов власти[53] и до принятия решения Европейским судом. Не исключаем, что постановление по делу *Карелин против Российской Федерации* может стать мотивом для Конституционного Суда РФ пересмотреть свою высказанную ранее правовую позицию.

Скептически настроено относительно введения принципа состязательности в КоАП РФ правительство, поскольку это повлечет большие финансовые затраты. Представители МВД РФ считают, что принцип состязательности потребует кроме дополнительного финансирования увеличения штатной численности[54]. Адвокаты и юристы, напротив, считают, что без этого принципа КоАП не нужен.

Публичное разбирательство

Одной из фундаментальных гарантий справедливости процесса является публичное разбирательство, нарушение которого Европейский суд нашел в делах *Галстян против Армении*[55] и *Малофеева против России*[56].

Рассмотрение дела Малофеевой проводилось по окончании рабочего времени суда, предположительно с 21.00 до 22.00 ч. (в деле Галстян разбирательство по утверждению заявителя состоялось в 23.00 ч.), а следовательно, фактически было закрытым для общественности, поскольку доступ в суд прекращается в 18.00 ч.[57]

Статья 24.3 КоАП РФ гарантирует открытое разбирательство дел об административных правонарушениях. Публичное разбирательство дела является дополнительной гарантией мер по установлению истины, обе-

[52] С. Ю. Вандраков предлагал обязательное участие в административном судопроизводстве представителя ГИБДД, сотрудника административной практики, которые имели бы возможность поддерживать обвинение в совершении административного правонарушения (см.: *Вандраков С. Ю.* Проблемы административного судопроизводства при рассмотрении мировыми судьями дел в области дорожного движения // Административное право и процесс. 2013. № 10. С. 66–69).

[53] Уполномоченный по правам человека в РФ предлагал, чтобы субъектом доказывания административного правонарушения было «должностное лицо, наделенное функцией поддержания обвинения, но никак не сотрудник того или иного органа исполнительной власти, составивший протокол об административном правонарушении» (Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 год. URL: http://ombudsmanrf.org/www/upload/files/docs/appeals/doklad2014.pdf).

[54] Новые нормы КоАП требуют дополнительного финансирования. URL: http://tass.ru/obschestvo/2711389 ; Принцип состязательности в административных делах слишком затратен, считают в МВД. URL: https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2016/03/03/632323-printsip-sostyazatelnosti

[55] Case Galstyan v Armenia. Application no. 26986/03. Judgment. 15 November 2007. Grand Chamber 15.02.2008. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83297

[56] URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=345134#0091955437213042

[57] Об утверждении типовых правил внутреннего распорядка судов. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online

спечивает рассмотрение дела судом, в независимости и беспристрастности которого можно удостовериться, защищает стороны от тайного осуществления правосудия в отсутствие общественного контроля, является одним из средств поддержания доверия к судам различных инстанций (Galstyan v. Armenia, § 80; Малофеева против России, §105).

По мнению Европейского суда, право на публичное разбирательство дела было бы иллюзорным, «если бы правовая система государства-участника допускала судебные разбирательства, являющиеся публичными по форме, но фактически недоступные для общественности, в том числе по причине времени и места слушания (Galstyan v. Armenia § 81, Малофеева против России, §108).

Судья должен открыть судебное заседание в назначенное для разбирательства дела время. Однако на практике судебное заседание может начаться спустя 5–8 часов, включая нерабочее время[58].

Европейский суд сформулировал правовые позиции относительно содержания процессуальных гарантий права на справедливое судебное разбирательство по ст. 6 Конвенции. Разное понимание национальными судами и Европейским судом процессуальных гарантий по делам об административных правонарушениях тоже потребует реформирования административного судопроизводства.

Итак, в КоАП РФ назван только принцип презумпции невиновности (ст. 1.5.), совпадающий с элементами права на справедливое судебное разбирательство, гарантированное ст. 6 ЕКПЧ. Принцип равенства (ст. 1.4 КоАП РФ) имеет несколько иной акцент. Сравнительный анализ правовых позиций Европейского суда по правам человека и практики применения законодательства об административных правонарушениях позволяет сделать вывод, что содержание гарантий права на справедливое судебное разбирательство, как их понимает Европейский суд, существенно отличается от смысла, который вкладывают национальные судьи в понимание этого права.

Первое различие в квалификации правонарушения. В соответствии с автономной концепцией Европейского суда административное правонарушение может быть квалифицировано как уголовное для целей Конвенции, что предполагает позитивную обязанность государства при рассмотрении дел об административных правонарушениях обеспечить гарантии права на справедливое судебное разбирательство по ст. 6 Европейской конвенции.

Гарантии, предусмотренные в ст. 6 Европейской конвенции, тесно взаимосвязаны и дополняют друг друга в целях обеспечения ключевого для судопроизводства принципа справедливости. Автор разделяет мнение М. де Сальвия, что такие гарантии, как гласность процесса, независимость и беспристрастность суда, равенство процессуальных возможностей сторон на протяжении всего процесса, «наилучшим образом

[58] Время начаться суду : что делать, если заседание не началось в срок. URL: https://pravo.ru/review/view/134888/

передают характер справедливости, который должен пропитывать движение процесса, гражданского или уголовного» и, как видим, производства по делам об административных правонарушениях.

В этот перечень следует добавить доступ к правосудию, отсутствие которого может затронуть саму сущность права на справедливое судебное разбирательство. Обязанность обеспечить доступ к правосудию относится к позитивным международным обязательствам государства. Нарушением доступа к суду Европейским судом может быть признан отказ в бесплатной правовой помощи по делам об административных правонарушениях, если этого требуют интересы правосудия. Российское законодательство не содержит норм, гарантирующих бесплатную юридическую помощь по этой категории дел. Конституционный Суд РФ и Европейский суд руководствуются разными критериями при решении вопроса о предоставлении бесплатной правовой помощи.

Европейская конвенция и Конституция РФ устанавливают принципы состязательности и равноправия сторон как основу судопроизводства, не делая при этом исключения для производства по делам об административных правонарушениях. На практике при рассмотрении большинства дел об административных правонарушениях у стороны обвинения значительные преимущества в представлении и оценке доказательств. Относимость и допустимость доказательств, включая вызов свидетелей, регулируется нормами внутригосударственного законодательства. Однако Европейский суд установил определенные границы, в пределах которых должно действовать государство, соблюдая, в первую очередь, принцип равенства процессуальных возможностей сторон. И это потребует реформирования производства.

Принцип верховенства права в государстве отражает беспристрастность суда. Беспристрастность может быть проверена на основании данных субъективного теста, когда учитываются личные убеждения судьи и объективного теста, когда должны быть исключены обоснованные сомнения в беспристрастности судьи.

Согласно КоАП РФ в судебном заседании по делам об административных правонарушениях отсутствует должностное лицо, уполномоченное поддерживать и доказывать обвинение в совершении административного правонарушения. В связи с отсутствием обвинителя Европейский суд констатировал наличие в российской правовой системе системной проблемы, влекущей нарушение объективного теста беспристрастности суда, поскольку судья *de facto* выполняет функции стороны обвинения.

Пилотные постановления принимаются с целью «эффективной ликвидации дефекта во внутригосударственной системе защиты прав человека». В постановлении *Карелин против России* Европейский суд сформулировал рекомендации относительно мер общего характера: включить орган обвинительной власти (представителя прокуратуры или другого государственного органа) в производство по делам об административных правонарушениях или иные меры. Выбор мер государство осуществляет самостоятельно. В силу ст. 46 Европейской конвенции государство при-

нимает на себя обязательства исполнить пилотное постановление, контроль за исполнением осуществляет Комитет министров Совета Европы.

Европейский суд считает гарантию публичного разбирательства иллюзорной, если судебные разбирательства, являющиеся публичными по форме, фактически недоступны для общественности по причине рассмотрения дела за пределами рабочего времени.

Российская Федерация признала обязательной юрисдикцию Европейского суда по правам человека. Анализ содержания права на справедливое судебное разбирательства только в рамках ст. 6.1 Конвенции (права на суд) показывает тенденции реформирования, масштаб реформ и необходимость финансовых ресурсов для их проведения.

Сибирский федеральный университет (г. Красноярск)

Терешкова В. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права

E-mail: tereshkova@list.ru

Тел.: 8-950-403-07-58

Krasnoyarsk Siberian Federal University

Tereshkova V. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the International Law Department

E-mail: tereshkova@list.ru

Tel.: 8-950-403-07-58

УДК 342.7

ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЕЛЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ*

М. Э. Михеева

Красноярский государственный университет

А. А. Кондрашев

Сибирский федеральный университет (г. Красноярск)

Поступила в редакцию 12 февраля 2018 г.

Аннотация: *рассматриваются проблемы правового регулирования публичных мероприятий, связанные с изменениями, внесенными с 2012 по 2017 г. в законодательные акты Российской Федерации и затронувшими реализацию права на свободу собраний в Российской Федерации. На основании проанализированных правовых норм и судебной практики предложены меры по приведению действующего законодательства в соответствие с нормами международного права, Конституции РФ, а также сформулированы некоторые предложения для внесения изменений в ст. 3.9, 5.38, 20.2 КоАП РФ и ст. 212.1 УК РФ.*

Ключевые слова: *право на свободу собраний, публичные мероприятия, конституционное право, манифестация, ограничение конституционных прав.*

Abstract: *the article deals with the problems of legal regulation of public events related to changes introduced in the period from 2012 to 2017 in the legislative acts of the Russian Federation and affecting the realization of the right to freedom of assembly in the Russian Federation. Based on the analyzed legal norms and judicial practice, measures have been proposed to bring the current legislation in accordance with the norms of international law, the Constitution of the Russian Federation, as well as formulate some proposals for amending articles 3.9, art. 5.38, art. 20.2 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation and Article 212.1 of the Criminal Code of the Russian Federation.*

Key words: *right to freedom of assembly, public events, constitutional law, manifestation, restriction of constitutional rights.*

Нормативные акты, регламентирующие порядок проведения публичных мероприятий, с 2012 по 2017 г. претерпели значительные изменения как в части ответственности, так и в части процедуры и реализации. Законодатель, пытаясь усовершенствовать механизм проведения публичных мероприятий, неоднократно менял нормы КоАП РФ, УК РФ и Федеральный закон от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митин-

* Исследование выполнено при поддержке краевого государственного автономного учреждения «Красноярский краевой фонд поддержки научной и научно-технической деятельности» в рамках участия в научном мероприятии «Школе научной коммуникации «Эффективная научная деятельность: как стать успешным ученым» с международным участием».

© Михеева М. Э., Кондрашев А. А., 2018

гах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (далее – Федеральный закон № 54-ФЗ). Такие показатели можно трактовать по-разному. С одной стороны, законодатель пытается менять законы, а с другой – меняет их в спешке, а следовательно, такие изменения не приводят ни к чему хорошему. Наоборот, поспешные и непродуманные новации вызывают коллизии в правоприменительной практике.

Выборы 2011 г. в Государственную Думу дали серьезный повод для проведения всевозможных манифестационных и публичных мероприятий протестной направленности. По разным оценкам, митинг на Болотной площади 10 декабря 2011 г. собрал от 25 до 150 тыс. человек. Требования протестующих содержали в том числе проведение повторных выборов. Митинги продолжали собираться на регулярной основе, пока к маю 2012 г. не произошел печально известный «марш миллионов». Конфликт с полицией, инициировавшей несогласованный с организаторами изменение маршрута марша, впоследствии привел к реальным срокам наказания для ряда его участников[1].

Публичная активность граждан напрямую поспособствовала изменению законодательства в части права на свободу собраний. Первое, что «бросается» в глаза после принятых изменений, это явно непропорциональное тяжести такого рода административных проступков «ужесточение» административной ответственности, увеличение размеров штрафов, появление новых видов наказаний в КоАП РФ. Так, до 2012 г. к «нарушителям» закона применялись лишь незначительные штрафы и административный арест, а после 2012 г. к указанным наказаниям добавились еще и обязательные работы.

Начнем с более «мягкой» ответственности, которая предусмотрена КоАП РФ[2]. Статья 5.38 предусматривает штраф для граждан размером от 10 до 20 тыс. рублей, для должностных лиц от 30 до 50 тыс. рублей. Такие суммы предусмотрены за воспрепятствование организации или проведению, или участию, или принуждению к участию в публичных мероприятиях. Норма была изменена в июне 2012 г., до этого штраф для граждан составлял 100 рублей, а для должностных лиц от 100 до 300 рублей.

Сумма штрафа значительно возросла, в настоящее время его размер слишком завышен, а следовательно, ответственность не соответствует целям административного наказания. Как верно отмечает Е. С. Шугрина, «по данным Госкомстата РФ, уровень благосостояния населения, равно

[1] См.: *Винокуров А., Громов А., Крючков И.* Дума отзапрещалась : самые скандальные законопроекты Госдумы уходящего шестого состава // Интернет-газета. 2016. 24 июня. URL: https://www.gazeta.ru/politics/2016/06/24_a_8324543.shtml (дата обращения: 10.09.2017).

[2] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 31.12.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

как и уровень инфляции, увеличивается на проценты, но не в разы. Увеличение размера штрафа представляется необоснованным»[3].

Законодатель в ст. 20.2 КоАП РФ увеличил размер штрафа с 5 до 300 тыс. рублей, а в случаях, предусмотренных ч. 1–4 и 6.1–8 ст. 20.2 КоАП РФ, до 600 тыс. рублей. В положениях указанной статьи дублируются суммы штрафа, предусмотренные ст. 5.38 КоАП РФ, и дополняются видами санкций, характерных для юридических лиц. Сумма штрафа для них в случае нарушения организатором публичного мероприятия установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования составляет от 15 до 100 тыс. рублей.

Статья 20.2 КоАП РФ предусматривает также ответственность за организацию или проведение публичного мероприятия без подачи в установленные сроки уведомления о проведении публичного мероприятия, законодатель отдельно выделяет три категории субъектов правонарушения: 1) граждане, для них предусмотрен размер штрафа от 20 до 30 тыс. рублей или обязательные работы на срок до 50 часов, или административный арест на срок до 10 суток; 2) должностные лица, штраф – от 20 до 40 тыс. рублей; 3) юридические лица, штраф – от 70 до 200 тыс. рублей.

На примере этой статьи можно заметить тенденцию ужесточения ответственности именно в отношении граждан. Почему за содеянное правонарушение гражданин может понести разные виды наказания, в то время как должностное лицо только штраф? За счет увеличения суммы штрафа наказание по отношению к гражданину не становится справедливым. Такая же ситуация наблюдается в ч. 3–4, ч. 6.1–8 ст. 20.2 КоАП РФ. Вместе с ч. 5 (нарушение участником публичного мероприятия установленного порядка проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, за исключением случаев, предусмотренных ч. 6 ст. 20.2 КоАП РФ) предусматривает общую ответственность для всех субъектов правонарушения в виде штрафа в размере от 10 до 20 тыс. рублей или обязательных работ на срок до 40 часов. Часть 6 ст. 20.2 КоАП РФ также не разграничивает субъектов и предусматривает ответственность за действия (бездействие), предусмотренные ч.5 ст. 20.2 КоАП РФ, повлекшие причинение вреда здоровью человека или имуществу, если эти действия (бездействие) не содержат уголовно наказуемого деяния, штраф в размере от 150 до 300 тыс. рублей или обязательные работы на срок до 200 часов, или административный арест на срок до 15 суток. Аналогичная ответственность (за исключением суммы размера штрафа для граждан) предусмотрена ч. 3 ст. 20.2 КоАП РФ.

Проанализировав ст. 3.5 и ст. 20.2 КоАП РФ, можно найти существенное расхождение в размерах сумм штрафов. Так, в соответствии со ст. 3.5 КоАП РФ в случаях, предусмотренных ст. 20.2, установлен размер штра-

[3] *Шугрина Е. С.* Новые правила организации и проведения публичных мероприятий : что скажет Конституционный Суд РФ? // Муниципальное право. 2012. № 3. С. 5.

фа, не превышающий 300 тыс. рублей, а для ч.1–4 и 6.1–8 ст. 20.2 КоАП РФ – не превышающий 600 тыс. рублей. В свою очередь ст. 20.2 установила для граждан максимальную сумму штрафа в размере 300 тыс. рублей. Таким образом, сумма в размере 600 тыс. рублей указанная в ст. 3.5 КоАП РФ, является некорректной. На наш взгляд, законодателю следует прийти к единому максимальному размеру административного штрафа для правонарушений, предусмотренных ст.20.2 КоАП РФ.

Появился также и «новый» вид наказания для данного правонарушения – обязательные работы, который вызывает множество провокационных вопросов. В КоАП РФ такой вид наказания предназначен для незначительного списка правонарушений. В соответствии со ст. 3.13 КоАП РФ максимальный срок обязательных работ устанавливается до 200 часов. Из всех статей, которые предусматривают в качестве наказания обязательные работы, максимальный срок предусматривают ст. 20.2 (ч. 4, 6, 8), ст. 20.2.2 (ч. 2–4) и ст. 12.7 (ч. 2). Однако, по мнению Е. С. Шугриной, «ключевой характеристикой данного вида наказания является не просто обязательность, а принудительность труда, поскольку за уклонение от отбывания обязательных работ предусмотрена административная ответственность в виде штрафа в размере до трехсот тысяч рублей или административный арест на срок до пятнадцати суток»[4]. В свою очередь, ст. 4 Трудового кодекса РФ[5] гласит, что принудительный труд подразумевает выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания, а ст. 37 Конституции РФ[6] принудительный труд запрещает. Кроме того, введенные обязательные работы не соответствуют международным нормам, а именно Конвенции №105 Международной организации труда «Об упразднении принудительного труда»[7].

И. М. Евлоев метко высказался об избыточном и крайне субъективном ужесточении санкций в отношении граждан за совершение правонарушений, связанных с проведением публичных мероприятий: «…введение жестких мер по отношению к организаторам и участникам публичных мероприятий сопряжено исключительно с заботой о конституционных правах граждан, соблюдении санитарных норм и сохранении окружающей среды. Однако непонятно, почему в таком случае все иные административные нарушения, связанные с нарушением конституционных прав граждан (ряд статей главы 5 Кодекса, включая дискриминацию), санитарно-эпидемиологического благополучия населения (статьи

[4] *Шугрина Е. С.* Новые правила организации и проведения публичных мероприятий… С. 5.

[5] Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 31.12.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[7] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 50. Ст. 4649.

главы 6), требований по охране окружающей среды и природопользования (нормы главы 8), не влекут таких же суровых санкций»[8].

Возвращаясь к проблеме о несоразмерности предусмотренной ответственности за совершенное правонарушение, следует обратиться к ст. 2 Конституции РФ, которая провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. В ч. 5 ст. 20.2 КоАП РФ речь идет о такой ценности, как жизнь и здоровье человека. Предусматривать идентичную ответственность за деяния, посягающие на здоровье человека и повлекшие создание помех функционирования объектов жизнеобеспечения, транспортной или социальной инфраструктуры, связи, движению пешеходов и (или) транспортных средств либо доступу граждан к жилым помещениям или объектам транспортной или социальной инфраструктуры либо превышение норм предельной заполняемости территории, является неравнозначным и несправедливым наказанием.

Еще на один недостаток ст. 20.2 КоАП РФ указывает И. И. Ярыгин. По его мнению, ч. 6.1 рассматриваемой статьи вызывает спорное толкование, в частности «за какие именно действия или бездействия наступает административная ответственность: то ли за участие в «несанкционированном» публичном мероприятии, в результате которого наступили обозначенные в части статьи негативные последствия, даже если они не были связаны с действиями задержанного лица, то ли за участие в подобном мероприятии, если его действиями был причинен вред, обозначенный в данной части»[9]. В первом случае толкования норма содержит «те же противоречия, что были оспорены в деле «О проверке конституционности положений ч. 2 ст. 20.2 КоАП РФ, п. 3 ч. 4 ст. 5 и п. 5 ч. 3 ст. 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина С. А. Каткова», в результате которого Конституционный Суд РФ обозначил, что согласно общепринятой мировой практике привлечение к административной ответственности должно следовать «...не за любое отступление от нормативных положений, а лишь за то, которое создает реальную угрозу причинения вреда охраняемому объекту»[10]. Кроме того, в этом случае проявилось бы правовое неравенство ответственности лиц, чьими действиями непосредственно причинялся вред, и лиц, которые лишь участвовали в публичном мероприятии[11].

[8] *Евлоев И. М.* Конституционное право на свободу собраний и его законодательные ограничения // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 3. С. 45–48.

[9] *Ярыгин И. И.* Административная ответственность за участие в несанкционированных собрании, митинге, демонстрации, шествии или пикетировании : проблемы и перспективы // Административное право и процесс. 2015. № 4. С. 84–86.

[10] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 мая 2012 г. // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 4.

[11] См.: *Ярыгин И. И.* Указ. соч. С. 84–86.

И. И. Ярыгин предлагает в формулировке ч. 6.1 ст. 20.2 КоАП РФ заменить слово «несанкционированное» на «несогласованное»[12], что, на наш взгляд, является правильным, поскольку именно в таком этимологическом значении становится понятным смысл диспозиции.

Помимо штрафа, законодатель в 2014 г. внес изменения в ст. 3.9 КоАП РФ, в которой предусмотрел еще и административный арест (до 30 суток) для нарушителей порядка организации или проведения публичного мероприятия. Напомним, что до 2014 г. арест в качестве меры наказаний предусматривался для правонарушителей манифестаций по общему правилу на срок до 15 суток. В настоящее время законодатель решил поместить данное правонарушение, за которое предусматривается арест до 30 суток, наравне с такими правонарушениями, как нарушение требований режима чрезвычайного положения или правового режима контртеррористической операции либо за совершение правонарушений в области законодательства о наркотических средствах, психотропных веществах и об их прекурсорах. Возникает спорный вопрос: настолько общественно опасно рассматриваемое в статье правонарушение, чтобы предусматривать за него арест вплоть до 30 суток?

Ответ на данный вопрос можно рассмотреть с двух позиций.

С одной стороны, выступает законодатель, который «опасается» манифестующего населения страны и всячески ужесточает процедуру согласования и проведения таких мероприятий. Исполнительные органы по аналогии с законодателем не заинтересованы в «согласовании» процедуры проведения публичных мероприятий. Под угрозой нахождения в условиях изоляции на 30 суток здравомыслящий, работающий, имеющий семью человек с малой долей вероятности будет нарушать закон о публичных мероприятиях.

С другой стороны, выступают граждане, чьи конституционные права в части реализации права на свободу собраний значительно ущемляются подобного рода поправками в законодательство о публичных мероприятиях, тем самым нарушаются международные обязательства нашей страны в области защиты прав и свобод человека. Международный пакт о гражданских и политических правах (ч. 1 ст. 5)[13] гласит, что ни государство, ни какая-либо группа или лицо не имеют права совершать какие бы то ни было действия, направленные на уничтожение или неправомерное ограничение любых международно-признанных прав и свобод[14]. Вопрос о правомерности ограничений прав и свобод является достаточно интересным и спорным. По мнению Н. С. Бондаря, «системный анализ ч. 3 ст. 55 Конституции РФ позволяет сделать вывод, что получившие в ней закрепление критерии (основания) правомерного ограничения прав и свобод

[12] См.: *Ярыгин И. И.* Указ. соч. С. 86.

[13] Международный пакт о гражданских и политических правах : принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

[14] См.: *Лукашук И. И.* Конституции государств и международное право. М., 1998. С. 107.

человека и гражданина базируются на принципе сочетания публичных и частных интересов… Защита публичных интересов представлена в правоограничительном механизме в первую очередь такими основаниями, как: 1) защита основ конституционного строя; 2) обеспечение обороны страны и безопасности государства. Частные интересы могут быть положены в основу ограничения прав и свобод человека и гражданина в тех случаях, когда такие ограничения осуществляются в целях: 1) защиты здоровья; 2) защиты прав и законных интересов других лиц. Наконец, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ указывает и на такой критерий возможного ограничения прав и свобод, как защита нравственности»[15]. Таким образом, законодателю важно соблюдать грань правомерности при ограничении прав и свобод. В случае же с правом на свободу собраний очевидно неправомерное его ущемление.

Стоит обратить внимание на тот факт, что законодатель в УК РФ и КоАП РФ использует закрытый перечень мероприятий: собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования. Федеральный закон № 54-ФЗ, в свою очередь, объединяет все эти формы в понятие «публичное мероприятие» и предусматривает, помимо указанных форм, еще и иные: «публичное мероприятие – открытая, мирная, доступная каждому, проводимая в форме собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования *либо в различных сочетаниях этих форм акция*…». Если прямо толковать нормы УК РФ и КоАП РФ, то под них подпадают только предусмотренные такие формы, как: собрание, митинги, демонстрации, шествия и пикетирования.

За последние годы популярность приобрели и иные формы публичных мероприятий, например флешмобы, интернет-активизм, слактивизм и др. УК РФ и КоАП РФ не предусматривают ответственность за нарушение иных форм публичных мероприятий. Следовательно, в случае нарушения правопорядка наказать правонарушителей не представится возможным, за отсутствием состава правонарушения. На наш взгляд, законодатель должен внести уточнения или дополнения в УК РФ и КоАП РФ, дополнив статьи, предусматривающие ответственность за нарушение порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования словами «и иных форм публичных мероприятий».

КоАП РФ в ст. 20.2.2 закрепляет ответственность за организацию *массового одновременного пребывания и (или) передвижения граждан* в общественных местах, повлекших нарушение общественного порядка. Важно отметить, что проводимое мероприятие должно быть *не публичным*. На наш взгляд, понятие «массового одновременного пребывания» подразумевает под собой публичность и, соответственно, такие мероприятия должны регулироваться ст. 20.2 КоАП РФ с уточненной формули-

[15] Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву : круглый стол // Государство и право. 1998. № 10. С. 39.

ровкой на иные формы публичных мероприятий и в разумных пределах. Статья 20.2.2 КоАП РФ не отличается от ст. 20.2 более «мягкими» видами наказания, в ней предусмотрены санкции (в зависимости от тяжести правонарушения): для граждан – в виде штрафа от 10 до 300 тыс. рублей, в виде обязательных работ до 200 часов, в виде административного ареста до 30 суток; для должностных лиц – в виде штрафа от 50 до 600 тыс. рублей; для юридических лиц – в виде штрафа от 250 до 1 млн рублей. Минимальные и максимальные пределы ответственности идентичны у анализируемых статей.

В настоящее время законодатель, используя ст. 20.2 и 20.2.2. КоАП РФ, пытается тотально контролировать любую общественную активность граждан, что противоречит цели создания демократического и правового государства, в то время как в странах Европы распространены «спонтанные» и «спешные» собрания, которые ввиду своей актуальности проводят без соответствующего оповещения органов государственной власти и не предусматривают такие суровые наказания[16]. Осенью 2017 г. комиссар по правам человека Н. Мужниекс подготовил меморандум о свободе собраний в Российской Федерации[17], в котором раскритиковал нормативно-правовые основы российского законодательства, регулирующего право на свободу собраний. Среди основных особенностей комиссар выделил: отсутствие положения о «спонтанных» собраниях; несоблюдение принципа соразмерности при определении меры ответственности; поправки, внесенные в акты, регулирующие реализацию права на свободу собраний значительно расширили полномочия властей и вызвали ряд ограничений и обязанностей в отношении организаторов и участников мероприятий и др. Комиссар порекомендовал пересмотреть нормативно-правовое регулирование публичных мероприятий в Российской Федерации. Напомним, что в 2013 г. Венецианская комиссия также указывала на недостатки и пробелы российского законодательства в сфере публичных мероприятий[18]. В европейских государствах право на свободу собраний действительно можно реализовать на практике в отличие от России, где царят жесткие требования к процедуре проведения публичных мероприятий и ответственность, предусмотренная за правонарушения, всяческим образом сводят реализацию данного права на «нет».

Летом 2014 г. в УК РФ была введена ст. 212.1, которая предусматривает ответственность за неоднократное нарушение установленного по-

[16] См.: *Бланкенагель А., Левин И. Г.* Свобода собраний и митингов в Российской Федерации – сделано в СССР?: «Лучше мы не можем» или «По-другому не хотим»? // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2. С. 55–62.

[17] Меморандум комиссара по правам человека о свободе собраний в Российской Федерации. URL: https://rm.coe.int/-/1680758b23

[18] Venice Commission. Opinion. Strasbourg, 11 March 2013. No. 686/2012. URL: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)003-e

рядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования[19].

За неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия предусмотрен штраф от 600 тыс. рублей до 1 млн рублей или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период от 2 до 3 лет либо обязательными работами на срок до 480 часов, либо исправительными работами на срок от 1 года до 2 лет, либо принудительными работами на срок до 5 лет, либо лишением свободы на тот же срок.

Законодатель в примечании раскрывает понятие неоднократности, под которым понимает лицо, ранее привлекаемое к административной ответственности за совершенное правонарушение, предусмотренное ст. 20.2 КоАП РФ, более 2 раз в течение 180 дней.

Данную статью суд применил единожды в отношении Ильдара Дадина. Дело вызвало широкий резонанс среди активистов, юристов и прочих лиц. 7 декабря 2015 г. Бассманный районный суд Москвы вынес обвинительный приговор по ст. 212.1 УК РФ в отношении И. И. Дадина, назначив ему наказание в виде лишения свободы сроком на 3 года с отбыванием в колонии общего режима[20]. Несмотря на то что судом были предприняты попытки к выяснению обстоятельств дела, это не отменяет факта несправедливого повторного наказания за одно и то же преступление, что, в свою очередь, влечет нарушение ст. 50 Конституции РФ, которая закрепляет, что никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление[21].

Московский городской суд 31 марта 2016 г. в апелляционном постановлении частично изменил приговор в отношении И. И. Дадина и снизил срок наказания до двух лет шести месяцев лишения свободы, 10 февраля 2017 г. Конституционный Суд РФ вынес постановление[22] по делу о проверке конституционности положений ст. 212.1 УК РФ в связи с жалобой И. И. Дадина, в котором признал рассматриваемую статью не противоречащей Конституции РФ, однако высказал свою позицию и установил обязательные к соблюдению критерии для правоприменителей:

– условием применения ст. 212.1 УК РФ является вступившее в силу постановление суда о наложении административного наказания в момент нарушения установленного порядка организации или проведения

[19] Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 31.12.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[20] Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год. URL: http://ombudsmanrf.org/content/doclad2015 (дата обращения: 05.02.2018).

[21] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 50. Ст. 4649.

[22] По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2017 г. № 2-П // Рос. газета. Федер. вып. № 7207 (41). 2017. 27 февр.

публичного мероприятия, совершение ранее соответствующим лицом не менее трех административных правонарушений (ст. 20.2 КоАП РФ);

– установленный факт совершения административного правонарушения при административном судопроизводстве не освобождает суд, рассматривающий уголовное дело, от всестороннего и полного исследования разбирательства дела;

– суд должен доказать наличие у лица умысла на нарушение установленного порядка организации либо проведения мирных публичных мероприятий;

– причинение существенного вреда здоровью граждан, имуществу, окружающей среде, общественному порядку или безопасности.

На основании истолкованных положений ст. 212 УК РФ Конституционный Суд РФ постановил пересмотреть вынесенные в отношении И. Дадина судебные акты, расходящиеся с выявленным судом конституционно-правовым смыслом.

22 февраля 2017 г. И. Дадин по решению Верховного Суда РФ был выпущен на свободу. За незаконное уголовное преследование И. Дадин получил компенсацию от государства в размере 2,2 млн рублей (вместо запрашиваемых 5 млн руб.)[23].

Рассматриваемая статья УК РФ вызывает ряд спорных вопросов, например, об определении начального времени исчисления срока привлечения к административной ответственности. Так, статус «правонарушитель» лицо, привлекаемое к административной ответственности, приобретает с момента составления соответствующего протокола, но юридическим основанием для его привлечения к ответственности является не протокол, а постановление по делу об административном правонарушении[24].

Для реализации ст. 212.1 УК РФ этот вопрос является особенно важным, поскольку речь идет о правонарушении совершенного более одного (или двух) раз в течение определенного времени.

В судебной практике момент привлечения лица к административной ответственности связывается либо со временем вынесения соответствующего постановления, либо с моментом вступления его в юридическую силу.

В случаях привлечения к уголовной ответственности по ст. 212.1 УК РФ суд должен исходить из срока, высчитываемого не с момента совершения первого проступка, а с момента вступления в силу первого из двух (или более) постановлений по делу об административном правонарушении. К такому выводу можно прийти, опираясь на ч. 2 постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от

[23] См.: Пикет акций оценен в 2 млн рублей (новость от 01.06.2017) // Коммерсант. URL: https://www.kommersant.ru/doc/3313195 (дата обращения: 08.07.2017).

[24] См.: *Сидоренко Э. Л.* Административная преюдиция в уголовном праве : проблемы правоприменения // Журнал рос. права. 2016. № 6. С. 128.

уголовной ответственности»[25], которое в целом гласит, что ранее совершенное административное правонарушение должно учитываться судом только тогда, когда соответствующее постановление по делу вступило в юридическую силу.

Таким образом, видится разумным рекомендовать российскому законодателю принять следующие меры по совершенствованию правового регулирования в области регулирования конституционного права на проведение публичных мероприятий:

1. Привести законодательство, в частности затрагивающее право на свободу собраний, в соответствие с международными принципами, нормами и предписаниями, например с Международным пактом о гражданских и политических правах (ч. 1 ст. 5), Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (ст. 11), Конвенцией № 105 Международной организации труда и др.

2. Значительно уменьшить суммы существующего штрафа для граждан, указанных в ст. 5.38, 20.2 КоАП РФ, что будет соответствовать принципам справедливости и пропорциональности применения наказаний.

3. Исключить ст. 20.2.2 из КоАП РФ как не соответствующую правовым принципам формальной определенности, пропорциональности и разумности применения наказания за соответствующие действия.

4. Предусмотреть в ст. 3.9 КоАП РФ для нарушителей порядка организации или проведения публичного мероприятия общие правила административного ареста на срок до 15 суток (вместо существующих 30).

5. Исключить ст. 212.1 из УК РФ, декриминализировав ответственность за совершение обычных по своей природе административных правонарушений.

[25] См.: Там же.

Красноярский государственный университет

Михеева М. Э., аспирант, ведущий специалист управления науки и инноваций

E-mail: tarasenko_rita@mail.ru

Тел.: 8-391-227-59-71; 8-913-537-61-54

Сибирский федеральный университет (г. Красноярск)

Кондрашев А. А., доктор юридических наук, профессор, проректор по административной и правовой работе; заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права

E-mail: AAKondrashev@sfu-kras.ru

Тел.: 8-913-534-21-21

Krasnoyarsk State Agrarian University

Mikheeva M. E., Post-graduate Student, Leading Specialist of the Science and Innovation Department

E-mail: tarasenko_rita@mail.ru

Tel.: 8-391-227-59-71; 8-913-537-61-54

Krasnoyarsk Siberian Federal University

Kondrashev A. A., Doctor of Legal Sciences, Professor, Vice-Rector for Administrative and Legal Work; Head of the Constitutional, Administrative and Municipal Law Department

E-mail: AAKondrashev@sfu-kras.ru

Tel.: 8-913-534-21-21

УДК 342.9

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ЛИЦАМИ, В ОТНОШЕНИИ КОТОРЫХ ВЕДЕТСЯ ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ, ПРОЦЕДУРНЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ, ПРЕДОСТАВЛЕННЫМИ ИМ КОАП РФ

Н. А. Морозова

Юридический институт Сибирского федерального университета (СФУ) (г. Красноярск)

Поступила в редакцию 1 августа 2018 г.

Аннотация: *статья посвящена типичным случаям злоупотребления лицами, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, принадлежащими им процессуальными правами и способам борьбы с ними.*

Ключевые слова: *КоАП РФ, административная ответственность, административное правонарушение, процессуальные права (процедурные возможности), лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении (правонарушитель).*

Abstract: *article is devoted to cases of abuse of persons concerning which proceeding of administrative offense, is conducted by the procedural laws belonging to them (of offenders by the procedural laws belonging to them) and to ways of fight against abuses.*

Key words: *Code of the Russian Federation on Administrative Offences, administrative responsibility, administrative offence,* ***procedural laws (****procedural rights), the person concerning whom proceeding of administrative offense is conducted (offender).*

Производство по делам об административных правонарушениях – урегулированный нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) порядок рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности лиц, совершивших административные правонарушения.

Современное состояние производства по делам об административных правонарушениях характеризуется рядом противоречий и наличием пробелов, которые препятствуют его восприятию как «процесса» в смысле «наиболее совершенной формы процедуры властной государственной деятельности»[1].

[1] Д. Н. Бахрах указал, что «процедура властной государственной деятельности становится ее наиболее совершенной формой – юридическим процессом, когда она регулируется правовыми нормами и, что очень важно, регулируется полно и детально. Наличие отдельных и даже ряда процессуальных норм еще не превращает официальную процедуру в юридический процесс. Диалектическое превращение количества в качество происходит тогда, когда возникает развернутая регламентация всех стадий властной деятельности системой процессуальных норм» (*Бахрах Д. Н.* Юридический процесс и административное судопроизводство //

© Морозова Н. А., 2018

Следует признать давно назревшую необходимость кардинального реформирования производства по делам об административных правонарушениях, приведения его в соответствие с состязательными процессами, поскольку в настоящее время административные наказания по тяжести сравнялись с уголовными, а следовательно, и порядок их назначения должен совершенствоваться в сторону все более детального выяснения всех обстоятельств совершения правонарушения, точного установления вины лица с целью, среди прочего, защиты лиц от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения их прав и свобод. При этом одним из обязательных элементов всякого процесса является предусмотренный законом механизм противодействия злоупотреблению участниками процесса их процессуальными правами. Для КоАП РФ проблема злоупотреблений правами уже имеет актуальность, а механизма противодействия им нет.

Согласно ст. 24.1 КоАП РФ задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений.

Ошибочно было бы считать, что эти задачи могут быть решены только силами органа, должностного лица или суда, ведущих производство по делу об административном правонарушении. В производстве участвуют все лица, перечисленные в главе 25 КоАП РФ, и все они должны своими усилиями способствовать достижению тех целей, которые перечислены в названной статье.

Однако реальность такова, что конкретные цели, которые ставят перед собой участники производства, орган (суд), ведущий производство, и лицо, в отношении которого оно ведется, различаются диаметрально.

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе использовать все предоставленные законом процедурные возможности для защиты своих прав.

Вместе с тем реализация данным лицом предоставленных ему законом процедурных возможностей не должна препятствовать достижению целей производства по делу.

Под злоупотреблением процессуальным правом (процедурной возможностью применительно к производству по делам об административных правонарушениях) следует понимать умышленное поведение лица по осуществлению принадлежащей ему процессуальной возможности для препятствования достижению целей производства по делу об административном правонарушении.

Анализ судебной практики позволяет выделить наиболее часто встречающиеся способы злоупотребления процессуальными правами и процедурными возможностями лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

Журнал рос. права. 2000. № 9. С. 8). Следует полностью согласиться с данным высказыванием.

КоАП РФ считает важнейшим условием законности извещение лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, о времени и месте составления протокола, рассмотрения дела и иных процессуальных действиях. Значение как самого факта извещения, так и определение момента вручения извещения весьма существенны, поскольку, например, составление протокола, рассмотрение дела об административном правонарушении в отсутствие лица, привлекаемого к ответственности, в отношении которого отсутствуют данные о его надлежащем извещении, является неустранимым существенным нарушением прав такого лица и влечет незаконность постановления[2].

Поэтому лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, прибегают к различным уловкам, чтобы считаться неизвещенными надлежащим образом.

Например, почти во всех судебных делах по жалобам на постановления о назначении наказаний, лица, которым эти наказания назначены, оспаривают факт получения корреспонденции в случае, если был использован иной способ связи, кроме почтового отправления.

Статья 25.15 КоАП РФ прямо указывает, что извещение может быть направлено заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, т. е. не ограничивает орган в определении способа связи.

В п. 24.1 постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» прямо сказано, что при решении арбитражным судом вопроса о том, имело ли место надлежащее извещение лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении, следует учитывать, что КоАП РФ не содержит оговорок о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно.

Следовательно, извещение не может быть признано ненадлежащим лишь на том основании, что оно было осуществлено каким-либо иным способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи).

Самим судам, рассматривающим дела об административных правонарушениях, ВАС РФ рекомендовал извещать или вызывать лиц, участвующих в деле, и иных участников арбитражного процесса телефонограммой, телеграммой, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи (п. 2 того же постановления).

[2] О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях : постановление Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 п. 10, 24 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 8.

В п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»[3] допускается извещение даже посредством СМС-сообщения (при наличии согласия лица на уведомление посредством СМС-извещения и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату); допускаются и все вышеперечисленные способы, но только при условии, что выбранный способ связи позволяет контролировать получение информации лицом, которому оно направлено.

КоАП РФ устанавливает общее требование – выбранный способ связи должен обеспечивать фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

Именно данное обстоятельство и служит предметом спора относительно факта извещения.

Как правило, факт направления факса подтверждается отчетом о его отправке[4]. Однако судебная практика свидетельствует о дополнительных обстоятельствах, которые приходится доказывать органу, и при недоказанности которых уведомление считается ненадлежащим:

– что факс был не только отправлен, но и получен[5];

– факс принадлежит именно тому лицу, в отношении которого ведется производство по делу[6];

– переданный факс мог быть принят принимающей стороной[7];

– был передан именно текст извещения, а не посторонняя информация[8].

Лицу же, в отношении которого ведется производство, достаточно просто отрицать вышеуказанные обстоятельства в силу невозможности до-

[3] Рос. газета. 2005. № 80 ; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 6.

[4] См., например, постановления: ФАС Волго-Вятского округа от 27.10.2010 по делу № А43-38836/2009 ; ФАС Западно-Сибирского округа от 12.03.2014 по делу № А27-17282/2012 ; Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11.03.2016 по делу № А15-2790/2015 ; Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.09.2014 по делу № А56-27674/2014.

[5] Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 14.07.2014 по делу № А19-3716/2014.

[6] См., например, постановления: Третьего арбитражного апелляционного суда от 12.09.2011 по делу № А33-6900/2011 ; Арбитражного суда Уральского округа от 24.08.2015 по делу № А60-50618/2014 ; Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.12.2014 по делу № А05-9562/2014.

[7] См., например, постановления: Второго арбитражного апелляционного суда от 26.08.2011 по делу № А31-2033/2011 ; Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.06.2011 по делу № А66-2657/2011. В постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 02.08.2012 по делу № А11-1830/2012 обсуждается вопрос о времени передачи факса (в рабочее или нерабочее время).

[8] См., например, постановления: Президиума ВАС РФ от 04.09.2012 № 5184/12 по делу № А40-103033/11-79-895 ; Третьего арбитражного апелляционного суда от 07.12.2015 по делу № А33-3289/2015 ; Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.07.2015 по делу № А66-3331/2015 ; ФАС Северо-Западного округа от 05.03.2013 по делу № А05-3565/2012.

казывания отрицательных фактов, а также в силу действия презумпции невиновности только этих утверждений может быть достаточным для признания постановления незаконным[9].

Не менее спорным является и направление извещений посредством электронной почты[10]. Факт доставки электронного письма, как правило, доказывается путем предоставления скриншотов с экрана отправителя[11] – вместе с тем процедура фиксации содержания электронных доказательств должна производиться нотариусом в соответствии со ст. 102 и 103 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате»[12] – в противном случае доказательства не отвечают правилу допустимости и могут быть подвергнуты сомнению[13]. Кроме того, факт отправления электронного сообщения не равноценен факту его доставки, и уравнивание доказанности этих обстоятельств является шаткой конструкцией, не всегда поддерживаемой судами[14].

---

[9] См., например: постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 12.10.2011 по делу № А69-1050/2011.

[10] О доказывании принадлежности адреса электронной почты см., например: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 13.11.2014 по делу № А33-11017/2014.

[11] См., например, постановления: Третьего арбитражного апелляционного суда от 13.11.2014 по делу № А33-11017/2014 ; Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2015 по делу № А01-2162/2014 ; Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.03.2014 по делу № А07-22572/2013.

[12] Основы законодательства Российской Федерации о нотариате : утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 10. Ст. 357 ; Рос. газета. 1993. 13 марта.

[13] Данный вывод для гражданско-правового спора (постановления Десятого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2017 по делу № А41-24937/17 ; Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.10.2012 по делу № А26-7254/2011) ; для спора о привлечении к административной ответственности (постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.07.2016 по делу № А40-19405/16).

[14] Подробное обоснование вывода приведено в постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 30.07.2015 по делу № А17-1816/2015, где указано: Отчет о доставке электронных писем на адрес электронной почты, сформированный с учетом специфики работы используемого административным органом почтового клиента Microsoft Outlook, включает в себя сообщение следующего содержания: «Доставка этим получателям или группам выполнена, но сервер назначения не прислал уведомления о доставке», сам отчет об отправке уведомления не свидетельствует о надлежащем извещении привлекаемого к административной ответственности лица, поскольку необходимо, чтобы из такого отчета явственно следовало, что адресат получил направленное ему сообщение. Указанное сообщение может свидетельствовать об отказе адресата от уведомления отправителя о прочтении электронного письма или о технических проблемах получателя, которые могут привести к невозможности получения корреспонденции. Таким образом, у отправителя отсутствует возможность зафиксировать факт получения письма, что в свою очередь не может подтверждать выполнение административным органом установленной ст. 25.15 КоАП РФ обязанности.

В случае с телефонограммами сведения об исходящих звонках от органа могут подтверждать факт звонка на определенный номер[15] (его принадлежность лицу, в отношении которого ведется производство, его законному представителю или уполномоченному представителю еще следует доказать[16]), но не могут подтверждать содержание разговора[17], чем также нередко пользуются недобросовестные лица.

В связи с изложенным выше чаще всего органы административной юрисдикции выбирают в качестве способа извещения направление писем почтой.

Статьей 25.15 КоАП РФ закреплены правила, которые позволяют пресекать наиболее очевидные попытки злоупотребления. Так, ч. 2 указывает, что извещения, адресованные гражданам, в том числе индивидуальным предпринимателям, направляются по месту их жительства. При этом место жительства индивидуального предпринимателя определяется на основании выписки из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей. В ч. 3 закреплено, что место нахождения юридического лица, его филиала или представительства определяется на основании выписки из единого государственного реестра юридических лиц.

На основании указанных норм, применяя по аналогии п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица»[18], органы, как правило, полагают, что достаточно направления извещения лицу по его официальному адресу[19].

Однако, как показывают примеры из судебной практики, часто возникают дополнительные вопросы.

---

[15] См., например, постановления: ФАС Поволжского округа от 25.03.2010 по делу № А55-26314/2009 и Седьмого арбитражного апелляционного суда от 11.08.2015 по делу № А45-6241/2015 (использована детализация звонков, полученная от оператора связи) ; Третьего арбитражного апелляционного суда от 01.09.2017 по делу № А33-10037/2017 (использовано доказательство «согласование о совершении звонка на сотовые номера телефонов для решения служебного вопроса») ; Шестого арбитражного апелляционного суда от 07.04.2014 по делу № А73-12957/2013 (использовано доказательство – отчет о телефонограмме).

[16] См., например, постановления: Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 23.12.2015 по делу № А15-1693/2015 (данное обстоятельство доказано); Пятого арбитражного апелляционного суда от 25.01.2016 по делу № А51-17249/2015 и от 25.01.2016 по делу № А51-17357/2015 (данное обстоятельство не доказано).

[17] См., например: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 13.02.2018 по делу № А33-18902/2017.

[18] Экономика и жизнь (бухгалтерское приложение). 2013. № 32.

[19] См., например, постановления: Верховного Суда РФ от 03.12.2015 № 308-АД15-12899 по делу № А15-4398/2014 ; Верховного Суда РФ от 01.08.2016 № 308-АД16-8508 по делу № А15-2255/2015 ; Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 28.02.2017 по делу № А19-14134/2015 ; Третьего арбитражного апелляционного суда от 04.04.2018 по делу № А33-31/2018.

Нередко лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, сознательно не получают направленную им корреспонденцию, несмотря на предложения органа связи явиться за ней.

В п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» указано, что лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо отказалось от получения почтового отправления, а также в случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения, если были соблюдены положения Особых условий приема, вручения, хранения и возврата почтовых отправлений разряда «Судебное», утвержденных приказом ФГУП «Почта России» от 31 августа 2005 г. № 343. В п. 24 постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» дополнительно закреплено, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Согласно п. 34 Правил оказания услуг почтовой связи, утвержденных приказом Минкомсвязи России от 31 июля 2014 г. № 234[20], до его изменения приказом Минкомсвязи России от 13 февраля 2018 г. № 61 «О внесении изменений в приказ Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 31.07.2014 № 234 «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи»[21] было установлено, что почтовые отправления при невозможности их вручения адресатам (их уполномоченным представителям) хранятся в объектах почтовой связи в течение 30 дней со дня поступления почтового отправления в объект почтовой связи. Срок хранения почтовых отправлений может быть продлен по заявлению отправителя или адресата (его уполномоченного представителя). При неявке адресата за почтовым отправлением в течение пяти рабочих дней после доставки первичного извещения ему доставляется и вручается под расписку вторичное извещение.

На основании данной нормы суды считали наличие вторичного извещения критерием надлежащего уведомление лица о том, что ему поступило почтовое отправление, в его отсутствие письмо считалось не доставленным надлежащим образом[22].

[20] Рос. газета. 2014. 31 дек.

[21] Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru

[22] См., например, постановления: Третьего арбитражного апелляционного суда от 26.03.2015 по делу № А33-26610/2014 ; Третьего арбитражного апелляционного суда от 16.04.2015 по делу № А33-1158/2015.

Вышеназванным приказом Минкомсвязи России от 13 февраля 2018 г. № 61 изменено соответствующее правило – вторичного извещения с 9 апреля 2018 г. не требуется.

Однако еще до этого момента внутренним письмом Почты России от 5 ноября 2014 г. № 1.3.3-01/439[23] было принято решение о непроставлении на оборотной стороне всех видов регистрируемых почтовых отправлений отметки о дате и времени выписки вторичного извещения ф. 22, за исключением почтовых отправлений разряда «Судебное».

Суды сочли, что данное письмо не является нормативным актом и не отменяет требований приказа ФГУП «Почта России» от 17 мая 2012 г. № 114-п, приказа Минкомсвязи России от 31 июля 2014 г. № 234 «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи» и, соответственно, отсутствие отметки о вторичном извещении становится причиной признания действий органа по извещению лица, не соответствующими закону[24].

Кроме того, доказательствами надлежащего извещения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, орган должен располагать на момент совершения процессуального действия – в противном случае он должен отложить его совершение или оно может быть признано совершенным с нарушением порядка[25].

Нередко оспаривается подпись должностных лиц, получивших уведомление и дальнейшая передача ими полученной информации лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении или его законному представителю[26].

Закон требует известить о совершении процессуальных действий именно само лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, или его законного представителя.

При этом, как указано в п. 24 постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной прак-

[23] Опубликовано не было.

[24] См., например, постановления: Третьего арбитражного апелляционного суда от 03.04.2018 по делу № А74-18037/2017 ; Ивановского областного суда от 28.11.2016 № 4а-358/2016.

[25] Так, например, в постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 09.04.2018 по делу № А33-22978/2017 отражена ситуация, когда орган, заблаговременно направив уведомление лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, рассмотрел дело. Лицо, несмотря на два извещения, за письмом на почту не явилось. Вместе с тем, поскольку на дату рассмотрения дела об административном правонарушении и вынесении оспариваемого постановления административный орган не располагал достаточными сведениями о надлежащем извещении заявителя о дате, времени и месте совершения соответствующих процессуальных действий – доказательствами соблюдения в полном объеме процедуры надлежащего извещения лица органом почтовой связи (состоялось ли вторичное извещение), суд признал извещение ненадлежащим, а вынесенное постановление – незаконным.

[26] См., например: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 19.08.2015 по делу № А69-492/2015.

тике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», перечень законных представителей юридического лица является закрытым. В связи с этим судам необходимо учитывать, что представитель юридического лица, действующий на основании доверенности, в том числе руководитель его филиала или подразделения, законным представителем не является. Поэтому его извещение не может рассматриваться как извещение законного представителя.

Данное правило открывает широкие возможности для злоупотребления, так как фактическое, реальное извещение именно законного представителя (руководителя) юридического лица обычно довольно затруднительно. Корреспонденция вручается или лицу, действующему на основании доверенности, или лицу, чьи полномочия в качестве работника юридического лица явствуют из обстановки – секретарю[27], работнику[28], продавцу[29], курьеру[30], иному работнику офиса[31].

Подписи этих лиц, факт нахождения их в трудовых отношениях часто оспариваются[32]. Суды, как правило, исходят из презумпции ответственности организации за действия своего работника, т. е. если лицо, указавшее свою должность в организации, получило письмо, организация считается извещенной. Данное допущение является весьма спорным[33].

[27] См., например, постановления: ФАС Уральского округа от 11.02.2010 по делу № А60-48839/2009-С6 ; Второго арбитражного апелляционного суда от 28.10.2009 по делу № А31-5466/2009 ; Третьего арбитражного апелляционного суда от 24.12.2015 по делу № А69-2276/2015.

[28] См., например: Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 15.07.2010 по делу № А43-38836/2009.

[29] См., например: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 21.01.2016 по делу № А33-20656/2015.

[30] См., например: Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 14.12.2011 по делу № А58-2768/2011.

[31] См., например: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2009 по делу № А40-28581/09-92-124 (должностное лицо – заместитель главного бухгалтера).

[32] См., например: Постановление ФАС Центрального округа от 22.06.2012 по делу № А36-4498/2011.

[33] Например, в постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 18.11.2009 по делу № А28-13020/2009 указано, что в связи с невозможностью установить, кому из работников общества было вручено факсимильное извещение (факс работал в автоматическом режиме) и невозможностью доказать, что уведомление было передано законному представителю, было отменено постановление о привлечении к ответственности. Аналогичные ситуации: постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 02.07.2009 по делу № А31-2623/2009 ; постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 28.05.2009 по делу № А17-291/2009. Ситуация с подтверждением свидетельскими показаниями (курьера, вручавшего корреспонденцию) вручения извещения именно работнику общества см. раздел «Административное производство» главы 2 «Извещение посредством направления факса» Обзора судебно-арбитражной практики по вопросам оценки доказательств соблюдения административными органами требований о надлежащем извещении лица, привлекаемого к административной ответственности, о совершении тех или иных процессуальных действий по делу об админи-

Если же должность лица из текста уведомления установить невозможно, остается только рассчитывать на пояснения органа связи – каким образом устанавливались полномочия представителя адресата[34]. Не всегда почта может ответить на этот вопрос, кроме того, его направление и ожидание ответа нередко приводят к истечению сроков привлечения к ответственности.

С аналогичными проблемами сталкиваются органы в случае вручения корреспонденции родственникам лиц, в отношении которых ведется производство[35].

Интересным представляется то, что даже явка защитника с доверенностью не всегда может являться доказательством надлежащего извещения. Связано это с закрепленным в п. 24 постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» правиле, согласно которому доказательством надлежащего извещения законного представителя юридического лица о составлении протокола может служить выданная им доверенность на участие в конкретном административном деле. Наличие общей доверенности на представление интересов лица без указания на полномочия по участию в конкретном административном деле само по себе доказательством надлежащего извещения не является.

Данное правило на практике приводит к парадоксальной ситуации: несмотря на явку в орган административной юрисдикции представителя, чьи полномочия сомнению не подвергаются, само лицо, в отношении которого ведется производство, может заявить об отсутствии надлежащего извещения[36]. Не ясно, следует ли в таком случае считать явку представителя действием в чужом интересе без поручения, и почему такие действия должны влиять на ход производства по делу об административном правонарушении? Ведь в судебном процессе явка представителя с

стративном правонарушении; соблюдения требований ст. 123, 124 АПК РФ при рассмотрении споров в арбитражном суде (утв. на заседании Президиума Седьмого арбитражного апелляционного суда от 31.03.2014 № 3). Похожая ситуация: постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 20.05.2011 по делу № А69-2875/2010.

[34] См., например: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 21.01.2016 по делу № А33-21044/2015.

[35] См., например, постановления: Седьмого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2009 по делу № А67-7668/09 ; Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2010 по делу № А55-34866/2009 ; Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.12.2012 по делу № А44-6648/2012 ; Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2015 по делу № А32-41361/2014 ; Третьего арбитражного апелляционного суда от 31.05.2011 по делу № А69-144/2011 ; Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.08.2013 по делу № А66-14666/2012 ; Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.04.2016 по делу № А63-8325/2015.

[36] См., например: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 27.10.2015 по делу № А33-3287/2015.

надлежащим образом оформленными полномочиями полностью снимает вопрос извещения стороны о начавшемся процессе.

С целью пресечения вышеуказанных злоупотреблений следует, как представляется, внести в практику следующие правила:

1) лицо, в отношении которого ведется производство, может быть извещено путем направления факсов, телефонограмм и электронных писем на официальные адреса, указанные в бланках документов или ранее использовавшиеся лицом для переписки с органом[37]. Неисправность данных средств связи или непрохождение сообщения подлежат доказыванию таким лицом[38];

2) всякое извещение, полученное представителем лица, в том числе и того, чьи полномочия явствуют из обстановки, считается надлежащим[39];

3) явка защитника с надлежащим образом оформленной доверенностью подтверждает извещение лица[40].

Лишним представляется правило о том, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях, связанных с деятельностью филиала (представительства), расположенного вне места нахождения юридического лица, извещение о времени и месте судебного заседания суду необходимо направить не только по месту нахождения самого юридического лица, но и по месту нахождения соответствующего филиала (представительства) (п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»). Координация деятельности головного предприятия и его филиала является организационной задачей самого юридического лица.

Другим способом злоупотребления является создание условий для недостоверности процессуальных документов, составляемых в ходе производства по делу об административном правонарушении.

Так, нередко лица, совершившие правонарушение, вносят в документы недостоверные сведения или не вносят необходимых данных, например о наличии специального статуса, исключающего общий порядок производства – с последующим сообщением его уже на стадии обжалования[41]; о заболеваниях или обстоятельствах, делающих невозможным

[37] Об отражении данной позиции в практике см., например: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 29.03.2018 по делу № А74-17871/2017.

[38] Об отражении данной позиции в практике см., например: Постановления: Восьмого арбитражного апелляционного суда от 17.03.2010 по делу № А46-23747/2009.

[39] Об отражении данной позиции в практике см., например, постановления: Второго арбитражного апелляционного суда от 03.10.2011 по делу № А31-3185/2011 ; Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.04.2014 по делу № А56-57783/2013.

[40] Об отражении данной позиции в практике см., например: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2008 по делу № А32-20708/2007-56/489-115АЖ.

[41] См., например, постановления Верховного Суда РФ: от 7 февраля 2018 г. № 67-АД18-1 ; от 7 ноября 2016 г. № 49-АД16-10 ; от 12 января 2015 г. № 83-АД14-6 ; от 2 сентября 2014 г. № 49-АД14-9.

применение отдельных видов наказаний – также с сообщением на стадии обжалования о данных фактах[42].

Возможно, в КоАП РФ следовало бы внести ответственность за сообщение недостоверных сведений при производстве по делу об административном правонарушении о личности, статусе, месте жительства и прочее лица, в отношении которого ведется производство – если в дальнейшем это повлекло отмену постановления или невозможность его исполнения.

Нередко лица, в отношении которых ведется производство, отказываются от участия в процессуальных действиях, от подписания протоколов, проставления отметки о разъяснении им их прав, а в дальнейшем ссылаются на эти обстоятельства как на свидетельствующие о существенном нарушении их прав[43]. Лицо, осуществляющее процессуальные действия, вправе своей подписью зафиксировать такой отказ, однако это не позволяет избежать дальнейших ожесточенных споров по подобному поводу. Представляется, что оптимальным способом доказывания здесь могла бы быть аудио- или видеозапись, которую судам следует принимать в качестве доказательства независимо от того, предусмотрено ли ее ведение при совершении конкретного действия.

Отдельно следует остановиться на любопытных случаях, связанных с оспариванием подписей понятых или отзывом ими своих подписей. Нередко действия, требующие участия понятых, производятся на территории организаций (например, осмотр в соответствии со ст. 27.8 КоАП РФ), где сложно найти случайных прохожих, которые могли бы выступить понятыми. В качестве понятых привлекаются сотрудники организации, которые в дальнейшем отказываются от правильности зафиксированных ими показаний, поясняют, что подписи поставили формально, самих действий не видели[44]. Процессуальные действия, проведенные с такими нарушениями, признаются незаконными, а доказательства, полученные в результате – недопустимыми. Противопоставить этому почти нечего. Попытки привлечения в качестве понятых сотрудников самого органа также негативно оцениваются в судебной практике[45]. Можно предложить

[42] См., например, постановления: Приморского краевого суда от 30.09.2016 по делу № 4а-836/2016 ; Кемеровского областного суда от 22.09.2016 по делу № 4А-1199/2016 ; Алтайского краевого суда от 16.06.2015 по делу № 4а-478/2015.

[43] См., например: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 21.08.2014 по делу № А33-3422/2014 – лицо расписалось в протоколе, однако в графе о разъяснении прав подпись лица отсутствовала. В постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 13.03.2007 по делу № А02-1521/2006 (определением ВАС РФ от 04.07.2007 № 7906/07 в передаче в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления, а также решения от 17.10.2006 и постановления апелляционной инстанции от 22.11.2006 Арбитражного суда области по данному делу отказано) отражена ситуация, когда лицо отказалось от подписания протокола, в дальнейшем ссылалось на нарушение его прав.

[44] См., например: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 07.07.2017 по делу № А33-4637/2017.

[45] См., например, постановления: ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.06.2010 по делу № А33-3254/2010 ; Третьего арбитражного апелляционного

только ведение видеозаписи всего процесса процессуального действия с последующим использованием ее как замены подписей понятых.

Целью всех этих действий на стадии возбуждения и расследования дела об административных правонарушениях является затруднение сбора и фиксации органом доказательств – для невозможности доказывания состава правонарушения, возможного затягивания процедуры их сбора – в расчете на истечение сроков привлечения к ответственности.

На стадии рассмотрения дела об административном правонарушении, после сбора всех доказательств, цель злоупотребления правами изменяется – главным становится максимальное затягивание процесса рассмотрения до истечения срока привлечения к ответственности. Как правило, в ход идут процессуальные ходатайства, не препятствующие рассмотрению, тем не менее, отказ в удовлетворении которых ставит под сомнение соблюдение прав лица, в отношении которого ведется производство (об отложении рассмотрения в связи с невозможностью явки[46], для предоставления дополнительных документов, для обжалования в вышестоящий орган[47], о необходимости ознакомления с материалами[48], о вызове свидетелей и т. д.[49]). Следует оговориться, что наличие у лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, соответствующих прав сомнению не подвергается. Немотивированное и автоматическое отклонение всех ходатайств уводит производство в другую крайность – в обвинительный уклон, – что является недопустимым[50]. Характерные признаки, отличающие правомер-

суда от 30.12.2015 по делу № А33-16197/2015 ; а также вопрос 13 Рекомендаций Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Северо-Кавказского округа (подготовлены АС Северо-Кавказского округа).

[46] Например, в постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.07.2013 по делу № А45-5313/2013 такое поведение расценено как злоупотребление.

[47] См., например: Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.11.2014 по делу № А12-26650/2014.

[48] В постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 17.01.2018 по делу № А59-3005/2017 суд оценил тот факт, что до рассмотрения административного дела по существу общество 30.06.2017 в 09 час. 18 мин. представило в министерство ходатайство от 29.06.2017 об отложении его рассмотрения, мотивированное намерением ознакомиться с материалами административного производства, подготовить объяснения, приобщить к материалам административного дела доказательства общества. Ходатайство общества административным органом в ходе производства по делу об административном правонарушении не было рассмотрено, возможность ознакомиться с материалами дела об административном правонарушении не была предоставлена. Орган полагал, что со стороны общества допущено злоупотребление правами. Суд не согласился с данным доводом и признал постановление незаконным как вынесенное с несоблюдением прав лица.

[49] См., например: Постановление Верховного Суда РФ от 7 февраля 2018 г. № 67-АД18-1.

[50] См. об этом: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 2012 г. № 1339-О ; постановления Верховного Суда РФ: от 15 февраля 2018 г. № 67-АД18-2 ; от 26 декабря 2017 г. № 5-АД17-101.

ную реализацию лицом своих процессуальных прав от попыток злоупотребления ими, – неоднократность таких ходатайств[51], их надуманность, немотивированность[52] или неконкретность, заявление их всегда непосредственно в процессе разбирательства или как можно ближе к нему по времени[53]. Работа с каждым таким ходатайством должна вестись индивидуально, злоупотребление правом должно влечь отказ в его предоставлении, при этом сам отказ должен быть конкретным и мотивированным, с указанием на фактические причины.

Нередки случаи направления на рассмотрение дела неуполномоченного представителя[54]. В случае выяснения такого обстоятельства в ходе рассмотрения орган скорее всего отложит дело; в случае ошибочного допуска к участию и выяснения после вынесения постановления – постановление будет признано недействительным[55]; суд может также признать необоснованными сомнения органа в полномочиях представителя и опять же отменить постановление[56]. Основания заподозрить злоупотребление возникают при неоднократности использования данного способа – и в этом случае при наличии надлежащего извещения дело следует рассматривать по существу[57].

---

[51] Так, например, в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2011 по делу № А60-15502/11 суд указал, что рассмотрение дела откладывалось неоднократно по инициативе самого органа, а не по ходатайствам общества, поэтому признаков злоупотребления в действиях общества, единожды заявившего ходатайство об отложении, нет. Напротив, в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2010 по делу № А60-13647/10 суд указал на то, что нарушитель неоднократно заявлял ходатайства об отложении составления протокола и рассмотрения дела по существу, в чем усматривается злоупотребление правом.

[52] См., например: Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.11.2011 по делу № А12-12227/2011.

[53] Так, например, в постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.09.2014 по делу № А12-15531/2014 суд отказал в признании злоупотребления именно потому, что ходатайство поступило в канцелярию министерства заблаговременно до рассмотрения дела об административном правонарушении, что является безусловным правом лица, привлекаемого к ответственности, а непоступление ходатайства к инспектору до рассмотрения дела об административном правонарушении является внутренними организационными проблемами юридического лица.

[54] См., например: Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 10.10.2016 по делу № А19-6065/2016.

[55] См., например, постановления: Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2016 по делу № А65-6101/2016 ; ФАС Северо-Западного округа от 24.06.2010 по делу № А44-7036/2009 (определением ВАС РФ от 20.10.2010 № ВАС-12897/10 отказано в передаче дела № А44-7036/2009 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного постановления).

[56] См., например: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 18.08.2017 по делу № А33-1233/2017.

[57] Интересная ситуация отображена в постановлении Пятого арбитражного апелляционного суда от 22.11.2012 по делу № А59-3326/2012. Проанализировав

Надо отметить, что КоАП РФ вообще не содержит такого понятия, как «порядок в ходе заседания при рассмотрении дела», и каких либо способов поддержания процессуальной дисциплины. В связи с этим имеют место случаи срыва заседаний органов (комиссий) в результате ненадлежащего поведения самого правонарушителя или его представителя.

После вынесения постановления по делу об административном правонарушении наступает стадия его обжалования. Недобросовестные участники производства нередко используют свои возможности для достижения двух целей. Во-первых, лицо может желать максимально отсрочить вступление постановления в силу для его наиболее медленного исполнения. Во-вторых, если есть основания для отмены постановления по основаниям существенных процессуальных нарушений, то желательно создание ситуации когда для нового производства, составления нового протокола у органа уже не останется времени – в связи с истечением сроков привлечения к ответственности.

Учитывая сокращенный срок обжалования постановления по делу об административном правонарушении, подача жалобы в последний день срока не может свидетельствовать о злоупотреблении. Однако нередко лица, привлеченные к ответственности, прибегают к иным ухищрениям.

Так, указанные лица могут подавать жалобу в заведомо некомпетентный суд, который в дальнейшем прекращает производство по делу, и требовать на этом основании восстановления срока на обжалование. Срок в таких случаях восстанавливается, поскольку обратное лишало бы лицо права на судебную защиту[58].

При рассмотрении жалобы в судах нередко правонарушители предоставляют новые документы, которые ранее не передавались органу, и о существовании которых он не знает[59]. Если эти документы касаются су-

доверенность, выданную предприятием своему представителю, апелляционный суд пришел к выводу, что данная доверенность давала право представителю предприятия присутствовать при составлении протокола об административном правонарушении, но не подписывать его. При составлении протокола об административном правонарушении представитель, зная о том, что он неуполномочен подписывать административные протоколы, не ходатайствовал о необходимости отложить дату составления протокола для направления на составление протокола об административном правонарушении законного представителя предприятия или представителя по доверенности, которая предусматривала бы полномочия представлять интересы предприятия, быть защитником при составлении протокола об административном правонарушении со всеми правами, предоставленными защитнику Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, в том числе с правом подписи административного протокола и получения его копии. Указанные обстоятельства суд расценил как злоупотребление лицом своими правами и счел рассмотрение дела органом правомерным.

[58] См., например, постановления: Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2014 № 18-АД14-7 ; Третьего арбитражного апелляционного суда от 26 марта 2014 г. по делу № А69-3482/2013.

[59] Например, в постановлениях Седьмого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2015 по делу № А67-4067/2015, ФАС Дальневосточного округа от

щества правонарушения, то орган должен иметь возможность оценить их относимость и достоверность; это ведет к затягиванию разбирательства. КоАП РФ не предусматривает никакой ответственности за предоставление фальсифицированных документов при производстве по делу об административном правонарушении[60]. Использовать право сомнения в достоверности документов могут только органы, которые защищают законность постановления в судах, что создает дополнительные сложности для органов административной юрисдикции во всех иных случаях.

Злоупотребления правами участника исполнительного производства могут выражаться в уклонении от исполнения, получения уведомлений, в сокрытии имущества, в передаче его третьим лицам, в заявлении необоснованных ходатайств, физическом препятствовании совершению исполнительских действий, совершении фиктивных реорганизаций, смене адресов и т. д. Однако данные способы не специфичны именно для производства по делам об административных правонарушениях.

Резюмируя сказанное, следует признать что назрела настоятельная необходимость разработать и внести в КоАП РФ положения, предусматривающие специальные меры, препятствующие злоупотреблению привлекаемыми к административной ответственности лицами своими процедурными возможностями.

14.09.2011 по делу № А73-14316/2010, ФАС Северо-Западного округа от 14.12.2005 по делу № А05-9229/05-26 суды расценили такие действия, как злоупотребление своими правами. Однако в постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 19.09.2013 по делу № А39-4499/2012, несмотря на довод административного органа о том, что общество заявило о нарушении порядка привлечения к административной ответственности в последнем заседании, лишив Управление возможности представить соответствующие доказательства, суд принял соответствующие доказательства и отменил постановление как вынесенное с нарушением процессуальных требований.

[60] Случаи, когда органы заявляли о фальсификации доказательств, см. постановления: Верховного Суда РФ от 02.10.2017 № 20-АД17-4 ; Первого арбитражного апелляционного суда от 29.09.2014 по делу № А43-10556/2014 ; Второго арбитражного апелляционного суда от 26.09.2013 по делу № А29-980/2013.

Юридический институт Сибирского федерального университета (СФУ) (г. Красноярск)

Морозова Н. А., кандидат юридический наук, доцент кафедры конституционного, административного и муниципального права, судья Третьего арбитражного апелляционного суда (ТААС)

E-mail: nastaly@narod.ru

Тел.: 8-902-92-505-33

Law Institute Siberian Federal University (SFU) (Krasnoyarsk)

Morozova N. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Constitutional, Administrative and Municipal Law Department, Judge of Third Arbitration Appeal Court (TAAC)

E-mail: nastaly@narod.ru

Tel.: 8-902-92-505-33

УДК 342.9

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ДОКАЗЫВАНИЮ ВИНЫ КАК СПОСОБ УКЛОНЕНИЯ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ, УСТАНОВЛЕННОЙ ДЕЙСТВУЮЩИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ В СФЕРЕ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ)

Т. М. Занина, А. И. Четверикова

Воронежский институт МВД России

Поступила в редакцию 20 апреля 2018 г.

Аннотация: *рассматриваются причины возникновения противодействия доказыванию в производстве по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения. Обозначены некоторые выводы и предложения, реализация которых могла бы способствовать повышению эффективности деятельности государственных органов по нейтрализации либо минимизации противодействия доказыванию в производстве по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения.*

Ключевые слова: *административное правонарушение, безопасность дорожного движения, производство по делам об административных правонарушениях, государственная инспекция безопасности дорожного движения.*

Abstract: *the reasons for the emergence of opposition to the proof in the proceedings on administrative offenses in the field of road traffic are considered. Some conclusions and proposals, the implementation of which could contribute to improving the efficiency of state bodies to neutralize or minimize the opposition to the proof in the proceedings of administrative offences in the field of road traffic, are outlined.*

Key words: *administrative offence, road traffic safety, manufacture on Affairs about administrative offences, state inspection of road safety.*

В России практически каждый человек интегрирован в процесс дорожного движения, поэтому ежедневно рискует оказаться в роли потерпевшего или правонарушителя. Например, в статистических отчетах ГИБДД приводятся данные о том, что в 2017 г. выявлено 21 067 913 административных правонарушений в области дорожного движения[1]. Предположительно, столько же правонарушений в силу латентности остались не учтенными. В рамках обсуждения рассматриваемой проблемы Президент России сравнил потери от дорожно-транспортной аварийности с боевыми потерями. Экспертам в области безопасности дорожного движения представляется важным исследовать ресурсы государственной власти, законопослушной части общества и тех, кто им противостоит.

[1] Официальный сайт ГИБДД МВД России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». URL: http://www.gibdd.ru/stat/ (дата обращения: 16.04.2018).

© Занина Т. М., Четверикова А. И., 2018

Анкетирование сотрудников ГИБДД, судей и самих участников дорожного движения позволило сделать вывод о том, что довольно часто правонарушители, уклоняясь от ответственности за правонарушение в области дорожного движения, привлекают значительные материальные ресурсы, квалифицированных адвокатов и различные связи в правоохранительных органах.

Представляется актуальным обсудить в рамках исследования механизма административно-правового регулирования многоаспектных отношений в области дорожного движения некоторые проблемы применения мер административно-правового характера по преодолению противодействия доказыванию при производстве по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения. Ситуация в данном случае интересна тем, что противодействие органам, осуществляющим преследование и судопроизводство, неоднократно становилось предметом отдельных научных изысканий. Однако в административно-процессуальном праве этот вопрос нельзя считать изученным в полном объеме. Проблема противодействия доказыванию характерна не только для производства по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения. Совершенно очевидно, что в том или ином виде противодействие осуществляется правонарушителями и в других сферах административно-юрисдикционной деятельности. В данном случае специфика заключается в том, что оставшийся безнаказанным участник дорожного движения снова включается в дорожный процесс и часто игнорирует властные предписания, повторно совершает новое аналогичное правонарушение, повлекшее причинение вреда здоровью, а в ряде случаев и смерть.

Под противодействием доказыванию по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения предлагаем понимать выбор нарушителями правил дорожного движения и заинтересованными лицами соответствующей линии поведения, принятие мер, направленных на создание препятствий в собирании и использовании доказательств с целью уклонения от административной и уголовной ответственности, которые совершаются ими после выявления правонарушения и начала производства.

Условными площадками для противодействия в рассматриваемом виде производства могут быть процессуальные стадии, где на каждой из них встречаются определенные нюансы правоприменения. Например, в некоторых случаях вопрос о возбуждении дела решается по инициативе инспектора Госавтоинспекции, который обнаружил деликт, и как справедливо замечает по этому поводу Д. Н. Бахрах, речь идет об усмотрении должностного лица, которое в ряде случаев может нигде и не фиксироваться[2].

В других случаях событие административного правонарушения выявляется посредством автоматической фиксации специальными техниче-

[2] См.: *Бахрах Д. Н.* Административное право России : учебник. М., 2000. С. 543.

скими средствами, при этом субъективная правовая квалификация деяния сводится к минимуму[3]. У собственника автомобиля есть возможность оспорить принятое решение, и здесь также формируется пространство для противодействия сторон юрисдикционного конфликта. По мнению Б. В. Россинского, формулировка ч. 2 ст. 2.6.1 КоАП РФ, не обязывающая собственника транспортного средства доказывать свою невиновность, не противоречит принципу презумпции невиновности. Законодатель подразумевает, что соответствующая проверка будет проведена должностным лицом, рассматривающим жалобу[4].

Уклонение от ответственности имеет место при рассмотрении определенных дел в судах. Д. В. Горбунов приводит статистику о том, что около 15 % постановлений, вынесенных должностными лицами ГИБДД, отменяются судьями по результатам рассмотрения жалоб[5]. В свою очередь, при вынесении судебного решения встречаются также многочисленные недочеты и процессуальные нарушения. На наш взгляд, это обусловлено перегруженностью судов, недостаточной подготовкой судейского корпуса по такого рода делам и коррупционным фактором.

Исходя из правового положения всех участников дорожно-транспортного противостояния, их условно можно классифицировать следующим образом:

1) органы и должностные лица, уполномоченные осуществлять контроль и надзор в области дорожного движения, наделенные законом соответствующими административно-юрисдикционными полномочиями;

2) участники дорожного движения, не являющиеся водителями автотранспортных средств (пешеходы и пассажиры);

3) водители автотранспортных средств, которых, следует подразделить на две подгруппы: а) управляющие транспортом легально (т. е. получившие в установленном порядке водительское удостоверение и не лишенные права на управление транспортным средством); б) управляющие транспортом противозаконно (т. е. лица, заведомо не имеющие водительское удостоверение, либо лишенные права на управление транспортным средством).

Что касается отношения субъектов противостояния к конкретному правонарушению в области дорожного движения, то здесь можно различать «внутреннее» и «внешнее» противодействие.

Под «внутренним» следует понимать противодействие, оказываемое лицами, в любой форме причастными к осуществлению производства:

[3] Из материалов Коллегии МВД России следует, что в 2012 г. с применением средств автоматической фиксации в России было выявлено 60 % от всего объема административных правонарушений в области дорожного движения, а в 2013 г. доля таких правонарушений составила 32 %.

[4] См.: *Россинский Б. В.* О презумпции невиновности при назначении наказания собственнику транспортного средства // Административное право и процесс. 2011. № 5.

[5] См.: *Горбунов Д. В.* Доказывание в производстве по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения. М., 2012. С. 3.

должностным лицом ГИБДД или судьей; лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении; его законными представителями; свидетелями и потерпевшими; понятыми; специалистами и экспертами; очевидцами, оказавшимися на месте происшествия и др. Если такие лица участвуют в противодействии, то для них характерно обладание сведениями о нарушении правил дорожного движения, они стремятся скрыть, фальсифицировать или уничтожить эту информацию, а также воздействовать на ее носитель.

Под «внешним» противодействием понимается: деятельность лиц, либо вовсе не связанных с данным дорожным правонарушением и лицом, осуществляющим производство; либо связанных с инспектором ГИБДД, судьей, процессуальными, служебными или иными властными отношениями. Особым видом противодействия может быть отказ органов представительной власти в лишении депутатского иммунитета своего коллеги, который совершил правонарушение в области дорожного движения с причинением вреда здоровью.

Продолжая классификацию противодействия можно выделить его правомерную и противоправную разновидности.

В первом случае речь идет о легальном сопротивлении административному доказыванию, которое формируется не на состязательности сторон, а на изменении фактов, и призывах к игнорированию ответственности. Для отстаивания прав нарушителей формируется новая общность юристов, которые за деньги предлагают «развалить дело». Например, автоюристы одного из центров защиты прав автовладельцев на своем сайте заявляют, что они узкие специалисты по делам, предусматривающим лишение прав водителя, проходят регулярную аттестацию по вопросам применения законодательства в сфере безопасности дорожного движения, им досконально известна процедура лишения прав, и только они могут вернуть удовольствие от вождения. Нередко при «возврате водительского удостоверения» такими юристами в случае невыполнении требования о прохождении медицинского освидетельствования выполняется оспаривание в суде самого факта управления автомобилем, доказывание необоснованности и незаконности предъявленного инспектором ГИБДД водителю требования о прохождении медицинского исследования на состояние опьянения, выискивание процессуальных ошибок.

Во втором случае нормативно-процессуальные действия не осуществляются, а оказывается морально-физическое сопротивление законным действиям уполномоченных должностных лиц. В качестве примера можно привести происшествия: в марте 2013 г. в Карачаево-Черкессии, когда при оформлении ДТП на место правонарушения прибыло несколько десятков человек, и их поведение спровоцировало применение огнестрельного оружия сотрудником полиции. В то же время в Москве сотрудники ГИБДД подверглись нападению со стороны вооруженного ножом водителя, которого доставляли на медицинское освидетельствование. Такие факты не единичны.

Опросы социологов свидетельствуют о том, что в России около 80 % населения желают скорейшего наведения порядка в области дорожного движения. Вместе с тем стало традицией оповещать путем включения дальнего светы фар автомобиля встречно движущийся транспорт о присутствии на дороге поста ДПС или средств автоматической фиксации.

Можно констатировать, что в современных условиях фактически не действует базисный для предупреждения правонарушений принцип неотвратимости наказания. Это влияет и на мотивацию сотрудников ГИБДД, которые в некоторых случаях затрудняются эффективно исполнять свои должностные обязанности. Более того, осуществляется настоящая идеологическая битва за сознание граждан. Средства массовой информации соревнуются по объему подачи сведений, дискредитирующих правоохранительную систему. Сайты в сети «Интернет», помимо статей негативного содержания, переполнены агрессивными высказываниями о сотрудниках ГИБДД.

Отметим выводы и предложения, реализация которых, как представляется, может способствовать повышению эффективности деятельности государственных органов по нейтрализации либо минимизации противодействия доказыванию в производстве по делам об административных правонарушениях в области дорожного движения:

1) на федеральном уровне и в субъектах РФ должна быть разработана единая административно-деликтная политика, основной целью которой должно быть искоренение негативного отношения граждан к административно-юрисдикционному процессу и представителям государства, его осуществляющим. Результатом реализации таких комплексных мер должно стать формирование подлинных партнерских отношений между участниками дорожного движения и властью, когда действия инспектора ГИБДД начнут восприниматься как благо для тех, кто защищен административной юрисдикцией. Необходимо бороться за поколение несовершеннолетних, которые уже через 5–10 лет станут активными участниками дорожно-транспортных отношений. Не случайно в Федеральной целевой программе «Безопасность дорожного движения в 2013–2020 гг.»[6] одним из важнейших направлений является формирование культуры на дорогах и воспитание негативного отношения к нарушениям ПДД и лицам, их допустившим.

Достойным примером такой работы является комплексное решение проблем безопасности дорожного движения в Липецкой области, которая была выбрана пилотной площадкой глобального проекта Всемирной организации здравоохранения RS-10. Только из муниципального бюджета области липчане расходуют на эти цели 1,5 млрд рублей. Уже в I полугодии 2012 г., благодаря планомерным активным усилиям удалось на 18 % сократить число погибших в ДТП, по сравнению с тем же периодом

[6] Постановление Правительства РФ от 3 октября 2013 г. № 864 (в ред. от 13.12.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

2011 г.[7] В настоящее время данный проект успешно завершен, и опыт предлагается распространить на все субъекты РФ;

2) в целях повышения оперативности и эффективности привлечения к ответственности за правонарушения в области дорожного движения предоставить полномочия по назначению наказания «лишение права на управление транспортным средством» определенным должностным лицам Госавтоинспекции, с одновременным обеспечением надлежащего контроля над соблюдением дисциплины и законности на этом направлении деятельности органов внутренних дел. С учетом динамично меняющегося административного законодательства научным и образовательным учреждениям МВД России, совместно с территориальными органами ГИБДД, прокуратурой и судебными органами регулярно перерабатывать существующие рабочие программы и учебно-методические комплексы по первоначальной подготовке инспекторов Госавтоинспекции и повышению их квалификации, используя при этом материалы судебной практики;

3) государству необходимо предпринимать адекватные меры по минимизации деятельности средств массовой информации, связанной с дискредитацией правоохранительных органов, их должностных лиц и осуществляемых законных действий;

4) эффективное подавление противодействия административной юрисдикции в области дорожного движения невозможно без адекватной борьбы с коррупцией. Президент России В. Путин призвал покончить с бытовой коррупцией[8]. Помимо «взяточников» чиновников, необходимо активнее привлекать к уголовной ответственности и лиц, предлагающих взятки сотрудникам ДПС ГИБДД, закон четко предписывает немедленно сообщать о каждом факте коррупционного характера в отношении полицейского;

5) разработать эффективные меры защиты участников производства по делам об административных правонарушениях от криминально активного воздействия делинквента и его сторонников. Законопослушного гражданина необходимо наделить уверенностью в том, что он и его близкие не пострадают от рук правонарушителей, вину которых он помогает доказывать;

6) требуется повысить ответственность за заведомо ложное показание свидетеля, пояснение специалиста, заключение эксперта или заведомо неправильный перевод при производстве по делу об административном правонарушении.

Отметим, что современное противодействие доказыванию в производстве по делам об административных правонарушениях в области до-

[7] См.: *Шикин В. Д.* Обзор осуществления проекта RS-10 в Липецкой области // RS-10 : итоги реализации первых этапов международного проекта, проблемы и пути их решения : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (26–27 июля 2012 г.). Липецк, 2012. С. 27.

[8] Выступление Президента России В. В. Путина на расширенной Коллегии МВД России 8 февраля 2013 г. // Интернет-ресурс «Президент России».

рожного движения – не абстракция, а совершенно конкретное явление, которое динамично трансформируется и подстраивается в соответствии с изменениями в законодательстве Российской Федерации. Следовательно, органам власти необходимо принять решительные меры организационно-правового характера, направленные на разработку административно-правовых средств преодоления и предупреждения указанного вида противодействия. В противном случае общество и государство могут столкнуться с ситуацией повсеместного игнорирования участниками дорожного движения требований закона и подзаконных нормативных правовых актов, что, в свою очередь, неблагоприятно отразится на состоянии безопасности дорожного движения.

Воронежский институт МВД России

Занина Т. М., кандидат юридических наук, профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел
E-mail: chetverikova86@list.ru
Тел.: 8 (473) 200-52-99

Четверикова А. И., преподаватель кафедры административной деятельности органов внутренних дел
E-mail: chetverikova86@list.ru
Тел.: 8 (473) 200-52-96

Voronezh Institute of the Russian Ministry of Internal Affairs

Zanina T. M., Candidate of Legal Sciences, Professor of the Administrative Activities of the Law Enforcement Bodies Department
E-mail: chetverikova86@list.ru
Tel.: 8 (473) 200-52-99

Chetverikova A. I., Lecturer of the Administrative Activities of the Law Enforcement Bodies Department
E-mail: chetverikova86@list.ru
Tel.: 8 (473) 200-52-96

УДК 342.951; 342.5

УЧАСТИЕ В РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ ДЕЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В СИСТЕМЕ ФУНКЦИЙ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ

Н. И. Безрукавая

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Поступила в редакцию 19 января 2018 г.

Аннотация: *исследованы вопросы определения места и роли института участия прокурора в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях среди иных функций и направлений деятельности органов прокуратуры. Проанализированы взгляды ведущих ученых относительно проблем определения понятия и перечня функций прокуратуры. Предложено определение понятия участия прокурора в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях, сделан вывод о возможности выделения его в качестве самостоятельного ненадзорного направления деятельности органов прокуратуры.*

Ключевые слова: *прокурор, суд, административное правонарушение, рассмотрение дела, функции, подфункции, направления.*

Abstract: *the article examines issues of determining the place and role of the Institute of participation of Prosecutor in consideration by courts of Affairs about administrative offences among other functions and activities of bodies of Prosecutor's office. Analyzes the views of leading scientists on problems of definition and of a list of functions of Prosecutor's office. AB-torus suggested a definition of participation of Prosecutor in consideration by courts of Affairs about administrative offences, the conclusion about the possibility of providing it as a separate activities of the Prosecutor's office.*

Key words: *prosecutor, court, administrative offence proceedings, function, subfunction, directions.*

Институт участия прокурора в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях является недостаточно исследованным в теории прокурорско-надзорного права. В связи с этим представляет интерес вопрос определения его места среди иных функций и направлений деятельности органов прокуратуры.

Проблема выделения и определения понятия функций прокурорского надзора широко обсуждается в юридической литературе.

Термин «функция» происходит от латинского слова functio, что переводится как «исполнение», «совершение». В правоведении и государствоведении этот термин в зависимости от контекста может быть употреблен в качестве синонима «обязанности», «круга деятельности», «направления деятельности», «назначения», «роли»[1].

[1] См.: *Никитин Е. Л.* Функции прокуратуры и отрасли прокурорской деятельности : понятие, сущность, классификация // Труды Санкт-Петербург. юрид. ин-та Генеральной прокуратуры Рос. Федерации. 2004. № 6. С. 25.

© Безрукавая Н. И., 2018

В теории прокурорского надзора до настоящего времени отсутствует единообразный подход к определению понятия «функция прокуратуры» и к установлению их исчерпывающего перечня[2].

Как справедливо отмечает В. Г. Бессарабов, большинство отечественных ученых рассматривают прокуратуру как многофункциональный государственный орган, вместе с тем различные подходы среди теоретиков прокурорского надзора в определении понятия «функции прокуратуры» привели к тому, что в ряде учебников авторы вообще отказались от характеристики понятия «функция», в результате чего одна из определяющих категорий прокурорского надзора, толкование которой по-прежнему вызывает дискуссии, вообще исчезла из текста. Такое явление нельзя считать нормальным. В этом вопросе необходимо выработать единую общую позицию[3].

Основываясь на общих положениях государственно-правовой теории, О. С. Капинус и другие авторы Настольной книги прокурора формулируют понятие функции прокуратуры как такой вид ее деятельности, который предопределяется социальным предназначением прокуратуры, выраженным в ее задачах, характеризуется определенным предметом ведения, направлен на решение этих задач и требует использования присущих ему полномочий и правовых средств их реализации[4].

Под функцией, по мнению Р. С. Абдулина, можно понимать конкретный вид прокурорской деятельности, предусмотренный федеральным законом и направленный на достижение поставленных перед прокуратурой целей по реализации возложенных на нее полномочий, исходя из установленной законами и указаниями Генеральной прокуратуры РФ компетенции[5].

М. С. Шалумов под функциями прокуратуры как государственного органа понимает определяемые ее правовым статусом, местом и назначением в государственном механизме обязанности по решению поставленных перед нею законом задач, для выполнения которых прокуратура наделена специфическими властными полномочиями[6].

[2] См.: *Казарина А. Х.* Теоретические и прикладные проблемы прокурорского надзора за исполнением законов экономической направленности : дис. … д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 294–295.

[3] См.: *Бессарабов В. Г.* Функции современной российской прокуратуры (состояние и перспективы правовой регламентации) // Вестник академии Генеральной прокуратуры РФ. 2009. № 1(9). С. 23.

[4] См.: Настольная книга прокурора /под общ. ред. С. Г. Кехлерова, О. С. Капинус. М., 2011. С. 26.

[5] См.: *Абдулин Р. С.* Прокурорский надзор в Российской Федерации : учеб. пособие. 3-е изд., испр. и доп. Курган, 2016. С. 94.

[6] См.: *Шалумов М. С.* Система функций органов прокуратуры Российской Федерации и ее отражение в организации работы прокуратуры субъекта Федерации // Интернет-журнал ассоциации юристов Приморья. URL: http://law.vl.ru/analit/show_a.php?id=367&pub_name=%D1%E8%F1%F2%E5%EC%E0+%F4%F3

Нередко понятия функции и направления деятельности органов прокуратуры отождествляются или смешиваются, что, на наш взгляд, представляется не вполне верным.

Например, Е. Л. Никитин с направлением деятельности прокуратуры отождествляет ее функции, полагая, что функцией прокуратуры является социально значимое направление деятельности этого органа, осуществляемое через конкретные виды его деятельности в рамках установленного типа его организации и деятельности[7].

По мнению В. С. Зеленецкого, указание только на то, что функция – это определенное направление или вид процессуальной деятельности, ничего не дает для правильного уяснения понятия функции[8]. В. Б. Ястребов разделяет также понятия «функция» и «направление деятельности»[9].

Пытаясь решить проблему соотношения понятий «функция прокуратуры» и «основные направления деятельности прокуратуры», В. Г. Бессарабов использует категорию «вид деятельности прокуратуры». При этом автор дает исчерпывающий перечень 11 «видов деятельности прокуратуры» (из них пять отраслей прокурорского надзора)[10].

Согласимся с мнением Н. Н. Карпова, который полагает, что под функцией прокуратуры следует понимать определенный федеральным законом вид деятельности прокуратуры, обусловленный ее целями и задачами, имеющий собственный предмет и реализуемый посредством специально предусмотренных для этого в законе полномочий[11]. При этом к основным направлениям прокурорской деятельности, по мнению автора, следует относить важнейшие в рамках конкретных функций прокуратуры ее составные части, которые прокурором должны быть обеспечены в обязательном порядке в ходе осуществления функциональной деятельности[12].

Не менее дискуссионным является вопрос об определении перечня функций прокуратуры.

Поскольку законодатель не перечисляет функции прокуратуры, анализ отдельных положений Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – За-

%ED%EA%F6%E8%E9+%EE%F0%E3%E0%ED%EE%E2+%EF%F0%EE%EA%F3%F0 (дата обращения: 18.10.2017).

[7] См.: *Никитин Е. Л.* Указ. соч. С. 26–28.

[8] См.: *Зеленецкий В. С.* Функциональная структура прокурорской деятельности : учеб. пособие. Харьков, 1978. С. 9.

[9] См.: *Ястребов В. Б.* Прокурорский надзор : учебник. М., 2001. С. 96.

[10] См.: *Бессарабов В. Г.* Прокурорский надзор : учебник. М., 2006. С. 118–119.

[11] См.: *Карпов Н. Н.* Хорошая теория – залог успешной практики // Законность. 2008. № 7. С. 12–15.

[12] См.: *Карпов Н. Н.* Прокуратура : надзор или деятельность? // Там же. 2014. № 8. С. 7–11.

кон о прокуратуре)[13] (ст. 1–2, 9.1, 10) позволяют говорить о наличии следующих: надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов; уголовное преследование; координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью; участие в рассмотрении дел судами; участие в правотворческой деятельности; возбуждение дел об административных правонарушениях и проведение административного расследования в соответствии с полномочиями, установленными законодательством об административных правонарушениях; международное сотрудничество; проведение антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов; разрешение обращений и заявлений.

Приводятся и иные перечни, включающие или исключающие названные выше функции прокуратуры, закрепленные в законе, однако единый подход к данному вопросу отсутствует.

В. Г. Бессарабов, например, ограничивает функции прокуратуры следующими: надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации; функция уголовного преследования; координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью; участие в рассмотрении дел судами; участие в правотворческой деятельности; международное сотрудничество с соответствующими органами других государств и международными организациями[14].

А. Ю. Винокуров добавляет к перечисленным функциям (называя их «направлениями») рассмотрение и разрешение заявлений, жалоб и иных обращений граждан, участие в профилактической работе[15].

Н. Н. Карпов справедливо дополняет список функций прокуратуры участием в заседаниях федеральных органов законодательной и исполнительной власти, представительных (законодательных) и исполнительных органов субъектов РФ, органов местного самоуправления[16].

В науке устоялось мнение, что в рамках каждой из функций могут быть выделены подфункции (отрасли или направления). Примером такого выделения в рамках функции надзора за исполнением законов могут служить подфункции надзора за соблюдением законов судебными приставами; надзора за исполнением законов органами, осущест-

[13] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.

[14] См.: *Бессарабов В. Г.* Функции современной российской прокуратуры (состояние и перспективы правовой регламентации). С. 23.

[15] См.: Прокурорский надзор : учебник / под ред. Ю. Е. Винокурова. М., 2007. С. 35–36.

[16] См.: *Карпов Н. Н.* Теоретические вопросы деятельности прокуратуры по надзору за исполнением законов и законностью правовых актов // Актуальные проблемы прокурорского надзора за исполнением законов и законностью правовых актов : сб. статей Акад. Генеральной прокуратуры Рос. Федерации. М., 2011. Ч. 2. С. 13.

вляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие и др.

Иными словами, каждая функция прокуратуры может иметь несколько форм реализации, выражающихся в направлениях деятельности прокуратуры.

Участие прокурора в административно-юрисдикционном процессе представляет собой реализацию нескольких функций прокуратуры.

Первая – функция надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов основана на положениях п. 1–2 ст. 1, ст. 21–22, 26 Закона о прокуратуре, а также на положениях ст. 24.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)[17], согласно которой прокуроры осуществляют надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов при производстве по делам об административных правонарушениях, за исключением дел, находящихся в производстве суда.

Вторая – функция возбуждения дел об административных правонарушениях и проведения административного расследования, осуществляемая на основании п. 2 ст. 1, п. 2 ст. 22, ст. 25 Закона о прокуратуре и ч. 1 ст. 28.4, ч. 2 ст. 28.7 КоАП РФ, в соответствии с которыми при осуществлении надзора прокурор вправе возбудить дело о любом административном правонарушении, инициировать административное расследование.

Третья, тесно связанная с двумя предыдущими, – функция участия в рассмотрении дел судами реализуется, применительно к исследуемой теме, посредством участия в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях.

Право прокурора участвовать в рассмотрении судами административно-деликтных дел основано на положениях ст. 35 Закона о прокуратуре, закрепляющей полномочие прокурора по участию в рассмотрении дел судами в случаях, предусмотренных процессуальным законодательством Российской Федерации и другими федеральными законами.

Согласно ч. 3–4 ст. 35 Закона о прокуратуре, прокурор вправе обратиться в суд с заявлением или вступить в дело в любой стадии процесса, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства; полномочия прокурора, участвующего в судебном рассмотрении дел, определяются процессуальным законодательством Российской Федерации.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 25.11 КоАП РФ определено право прокурора участвовать в рассмотрении дела об административном правонарушении (независимо от того, кем оно рассматривается), заявлять ходатайства, давать заключения по вопросам, возникающим во время рассмотрения дела.

[17] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

К судебному рассмотрению дел об административных правонарушениях с участием прокурора также имеют отношение положения ч. 2 ст. 29.7 КоАП РФ, п. 9 ч. 2 ст. 30.6 КоАП РФ о порядке рассмотрения и пересмотра судом дел, согласно которым в случае участия прокурора в рассмотрении дела заслушивается его заключение.

Таким образом, данный институт можно обозначить в качестве самостоятельного ненадзорного направления деятельности прокуратуры (подфункции) в рамках функции участия в рассмотрении судами дел наряду с участием в рассмотрении уголовных, гражданских, арбитражных и административных дел.

Об участии прокурора в судебном рассмотрении дел об административных правонарушениях как самостоятельном направлении (подфункции) деятельности органов прокуратуры позволяет говорить наличие у него собственных целей, задач, предмета и пределов.

Так, участие прокурора в административно-юрисдикционном судопроизводстве обусловливает выполнение им, наряду с общими для прокурорской деятельности, частных целей, среди которых важнейшие: защита прав и интересов участников производства по делу об административном правонарушении; обеспечение законности выносимых судом актов; обеспечение наказания лиц, совершивших административное правонарушение или административное преследование.

Анализируемый правовой институт имеет присущие только ему специальные задачи, в числе которых: организация участия прокурора в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях; обеспечение непосредственного участия в рассмотрении дела; проверка законности судебных актов, выносимых при рассмотрении дела; принятие мер по опротестованию (обжалованию) незаконных судебных актов и др.

К предмету участия прокурора в судебном рассмотрении дел об административных правонарушениях, по нашему мнению, следует относить соответствие законам действий участвующих в рассмотрении дела лиц, соблюдение требований о полном, своевременном, объективном и всестороннем разбирательстве, законность и обоснованность принятых судебных постановлений, своевременное обращение судебных постановлений к исполнению.

Пределы участия прокурора в рассмотрении судом дел об административных правонарушениях представляют собой определенные законом рамки, в которых прокурор реализует свои полномочия, и выражаются в возможности вступления в процесс исключительно по предусмотренным законом основаниям, при этом участие в процессе не должно сопровождаться вмешательством в деятельность суда и иных участников производства по делу, а также подменой деятельности указанных лиц.

Таким образом, участие прокурора в рассмотрении судами дел об административных правонарушениях – это самостоятельное ненадзорное направление деятельности органов прокуратуры, реализуемое как при непосредственном участии прокурора в рассмотрении и пересмотре судами дел об административных правонарушениях, так и при проверке законности выносимых судами в рамках соответствующих дел промежуточных и окончательных судебных актов, имеющее своей целью обеспечение законности при принятии судом решения о привлечении к административной ответственности, соблюдение прав и интересов всех участников процесса, защиту интересов общества и государства.

Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Безрукавая Н. И., аспирант кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел, старший помощник прокурора Острогожской межрайонной прокуратуры Воронежской области, юрист 2 класса

E-mail: bezrukavayan@mail.ru

Тел.: 8-910-746-43-28

St. Petersburg Law Institute (Branch) Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation

Bezrukavaya N. I., Post-graduate Student of the Prosecutorial Supervision and Participation of the Public Prosecutor in Criminal, Civil and Arbitration Cases, Senior Assistant Prosecutor of Ostrogozhsk Interdistrict Prosecutor's Office of Voronezh Region, Lawyer 2 Classes

E-mail: bezrukavayan@mail.ru

Tel.: 8-910-746-43-28

УДК 34.342.342.9.342.92

«КАМЕНЬ ПРЕТКНОВЕНИЯ» ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ ВИНЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ПРИВЛЕЧЕНИЮ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Д. Н. Рыжков

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 25 июля 2018 г.

Аннотация: *исследуются вопросы теоретической неопределенности и законодательной несогласованности в определении вины юридического лица, предлагаются некоторые пути совершенствования законодательства в указанной сфере.*
Ключевые слова: *административное приостановление деятельности, административная ответственность, вина юридического лица, должностное лицо.*

Abstract: *the article deals with the issues in theoretical uncertainty and legislative inconsistence determining guilt of a corporate entity. The author suggests some recommendations for legislative improvement.*
Key words: *administrative suspension of activities, administrative responsibility, guilt of a corporate entity, corporate official.*

В настоящее время среди ученых-административистов нет единого мнения относительно юридической природы административной ответственности юридических лиц, ввиду плюрализма взглядов по указанной проблематике.

«Камнем преткновения» является теоретическая неопределенность и законодательная несогласованность в определении вины юридического лица, что порождает проблемы в административно-юрисдикционной деятельности по привлечению юридического лица к административной ответственности.

В ч. 2 ст. 54 Конституции РФ отмечено, что юридическая ответственность может наступать только за те деяния, которые законом, действующим на момент их совершения, признаются правонарушениями.

Юридическая ответственность по действующему российскому законодательству основывается на общем принципе вины, в соответствии с которым вина является необходимым субъективным элементом правонарушения и условием наступления ответственности, если иное специально не оговорено законом.

Кроме того, данное положение указано в абзаце 3 п. 2 постановления Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. В. Богда-

© Рыжков Д. Н., 2018

нова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова», в котором суд указал, что наличие вины – общий и общепризнанный принцип юридической ответственности во всех отраслях права, и всякое исключение из него должно быть выражено прямо и недвусмысленно, т. е. закреплено непосредственно.

Предлагаем вспомнить дефиницию юридического лица; в п. 1 ст. 48 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) отмечено, что в качестве такового признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Вместе с тем по п. 1 ст. 53 ГК РФ, юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы.

Кроме того, п. 2 ст. 53 ГК РФ отмечено право юридического лица приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников.

Немаловажным является положение п. 3 ст. 53 ГК РФ, где отмечено, что лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно.

Такую же обязанность несут члены коллегиальных органов юридического лица (наблюдательного или иного совета, правления и пр.).

Коннотацию таких категорий, как добросовестность и разумность, можно наблюдать через раскрытие признаков недобросовестности и неразумности п. 2–3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», где под недобросовестностью действий (бездействия) директора понимается, в частности, когда директор действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица; после прекращения своих полномочий удерживает и уклоняется от передачи юридическому лицу документов, касающихся обстоятельств, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица и т. д.

В свою очередь, неразумность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности, когда директор принял решение без учета известной ему информации, имеющей значение в данной ситуации; до принятия решения не предпринял действий, направленных на получение необходимой и достаточной для его принятия информации, которые обычны для деловой практики при сходных обстоятельствах, в частности, если доказано, что при имеющихся обстоятельствах разумный директор отложил бы принятие решения до получения дополнительной информации.

Так, в п. 4 указанного постановления добросовестность и разумность при исполнении возложенных на директора обязанностей заключаются в принятии им необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо, в том числе в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей, возлагаемых на юридическое лицо действующим законодательством.

В действительности неподдельный интерес вызывают некоторые суждения, согласно которым вина юридического лица определяется как «комплекс негативных элементов, характеризующихся дезорганизацией деятельности юридического лица, непринятием им необходимых мер для надлежащего исполнения возложенных на него обязанностей, неприложением требуемых усилий для предупреждения правонарушений и устранения их причин»[1].

В научной литературе вина юридического лица определяется преимущественно через призму определенных концепций.

К современным научным концепциям определения вины юридических лиц можно отнести следующие:

1) психологическую (субъективную). В данном случае вина организации рассматривается с позиции отношения ее должностных лиц, органов и работников к совершаемому нарушению;

2) поведенческую (объективную). Здесь вина понимается исключительно через оценку ее внешних актов;

3) поведенческо-психологическую (комплексную)[2].

При этом важно отметить, что каждая из этих концепций нашла свое закрепление в текстах различных нормативно-правовых актов, что в связи с их противоречивостью нередко приводит к трудностям в правоприменении.

Мы ни в коем случае не претендуем на истинность указанной классификации в части наименования, так как оно очень условно.

Думается, что нецелесообразно подробно раскрывать суть каждой из названных концепций, поскольку в литературе многие ученые провели комплексный анализ указанных подходов.

Речь будет идти о неком дуализме психологических (субъективных) и поведенческих (объективных) компонентов модели определения вины юридического лица, поскольку, на наш взгляд, сочетание таких элементов способствует преодолению возникших коллизий относительно понимания правовой природы вины юридического лица.

[1] *Овчарова Е. В.* Административная ответственность юридических лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 13.

[2] См.: *Очередько В. П., Кокорин И. С.* От теоретической неопределенности к противоречивости судебной практики при определении вины и административной ответственности юридических лиц //Ленинградский юрид. журнал. 2015. № 4. С. 267–277.

Так, в качестве компромисса, вину юридического лица предлагается рассматривать через вину должностного лица[3].

Между тем под виной юридического лица понимают вину его должностных лиц и иных работников, т. е. тех субъектов, которые в правоотношении выступают от имени данного юридического лица и являются носителями способности психического восприятия событий, в том числе своего поведения[4].

Аналогичного мнения придерживается, например, Ю. М. Козлов, указывая на то, что административное правонарушение не может быть совершено юридическим лицом, так как оно по своей природе не способно к сознательно-волевым проявлениям.

На этой бесспорной основе возможен лишь один вывод принципиального характера, а именно противоправные действия, инкриминируемые юридическим лицам, получают свое реальное, т. е. непосредственное, выражение в действиях физических лиц, выступающих в качестве их органов (руководителей, законных представителей)[5].

Лепту в понимание проблемы вины юридических лиц вносит и Я. Е. Парций, говоря о целесообразности определения виновности или невиновности юридического лица в зависимости от признания или непризнания вины его руководителей[6].

На наш взгляд, справедливо положение, согласно которому необходимо разграничивать действия (волю) юридического лица и его субстрата – конкретных физических лиц[7].

Не случайно, например, С. И. Архипов, пишет: «Действия юридического лица – это действия физического лица (либо нескольких физических лиц), совершенные от имени юридического лица. Для юридических лиц принадлежность действия лицу, его связь с лицом определяется не по самому действию или его носителя, а по тому, от имени и по воле кого оно совершается»[8].

И. В. Назаров также отмечает: «Если давать определение воли организации (юридического лица), то его невозможно соотнести с сознанием юридического лица, так как это лицо не является одушевленным, такого

[3] См.: *Калинина Л. А.* Роль административной науки в совершенствовании законодательства об административных правонарушениях // Административная ответственность : вопросы теории и практики : сб. статей. 2005. С. 48–54.

[4] См.: *Степанов М. А.* Доказывание вины делинквента и причинной связи правонарушения с его последствиями в гражданских делах по искам о компенсации морального вреда // Закон и право. 2001. № 11. С. 30–33.

[5] См.: *Козлов Ю. М.* Административное право в вопросах и ответах : учеб. пособие. М., 2000. С. 150.

[6] См.: Комментарий к Закону РФ «О защите прав потребителей» (постатейный) / Я. Е. Парций. М., 2006. С. 249.

[7] См.: *Смирнов Н. Н.* Воля юридического лица в аспекте его противоправного поведения : проблемы теории и судебно-арбитражной практики // Юрист. 2012. № 1. С. 11–16.

[8] *Архипов С. И.* Субъект права : теоретическое исследование. СПб., 2004. С. 164.

понятия в данном контексте не может существовать, однако оно напрямую зависит от сознания, воли и действий тех должностных лиц (сотрудников), которые руководят и работают в организации»[9].

По мнению А. А. Фатьянова, «волю юридического лица в итоге выражают физические лица, в пределах компетенции наделенные полномочиями по управлению его делами путем формирования группового или единоличного волеизъявления. В этом смысле категория «воля юридического лица» не более чем фикция, вводимая для упрощения описания соответствующих отношений»[10].

С. Д. Радченко, исследуя волю и интерес юридического лица в контексте осуществления права, указывает, что «каждое юридическое лицо в конечном счете всегда имеет определенное физическое, людское «наполнение». Даже если участниками (учредителями) общества являются только юридические лица, каждое из которых также состоит из юридических лиц, то в конце цепочки учредителей каждого из них, какой бы длинной она ни была, будут стоять физические лица, изъявившие волю на создание по времени первых из этих лиц. Следовательно, воля и интерес юридического лица – это такие же фикции, как и само юридическое лицо, а регламентированная законом процедура принятия решения органами управления юридического лица – это не что иное, как способ формирования и внешнего проявления воли и интереса юридического лица»[11].

Достижением рассуждений А. А. Фатьянова и С. Д. Радченко, по нашему мнению, является то, что природа воли юридического лица обосновывается как фикция аналогично правовой сущности самого юридического лица.

Важное правоприменительное значение имеет правовая позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенная в постановлении от 17 ноября 2009 г. № 11458/09, согласно которой установлено, что воля – это не только юридический акт (договор, решение собрания и др.), но и совокупность конкретных фактических действий того или иного лица.

Интересным представляется вывод, который содержится в постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 марта 2009 г. по делу № А53-11606/2008 (оставлено без изменения ФАС Северо-Кавказского округа от 08.07.2009 по делу № А53-11606/2008), в котором суд отметил, что для установления противоправности поведения юридического лица, а также причинной связи между его противоправным поведением и причиненным вредом как общих оснований деликтной ответственности данного субъекта необходимо учитывать лишь такие

[9] *Назаров И. В.* Юридические лица как субъекты административно-правовых отношений. Н. Новгород, 2005. С. 85.

[10] *Фатьянов А. А.* Воля как правовая категория // Государство и право. 2008. № 4. С. 5–12.

[11] *Радченко С. Д.* Злоупотребление правом в гражданском праве России. М., 2010. С. 136.

действия его работника, которые обусловлены трудовым договором; либо действия, хотя и выходящие за его пределы, но совершаемые работником по заданию работодателя, обусловленному производственной (иной) необходимостью в связи с рабочим процессом.

Исходя из изложенной позиции суда, чтобы действия физического лица были признаны действиями юридического лица, они всегда должны быть опосредованы исполнением этим физическим лицом определенных обязанностей в рамках установленной законом компетенции (например, директор) либо локальными должностными актами, трудовыми соглашениями (в частности, работники).

Критически анализируя рассматриваемую проблематику, профессор В. А. Белов отмечает, что юридическое лицо – фикция является лишь точкой приложения (приурочения, прикрепления) прав, обязанностей, имущества, доходов, воли и вины, в действительности принадлежащих другим лицам; оно – инструмент воплощения в жизнь, проводник чужой воли и носитель чужой вины[12].

На практике суды в целом идут по пути признания вины юридического лица через действия (бездействие) работников (например, постановление Кемеровского областного суда от 30 июня 2017 г. по делу № 4а-678/2017, в котором отмечается, что в материалах дела отсутствуют доказательства наличия объективных препятствий для исполнения обществом установленных требований в области дорожного движения. Юридическое лицо должно организовать и контролировать работу своих работников таким образом, чтобы исключить возможность нарушения установленных норм и правил. Следовательно, вина общества обусловлена действиями (бездействием) его работников, в обязанности которых входит совершение тех или иных действий от имени юридического лица).

Отметим, что рассмотрение вины юридического лица как элемента субъективной стороны состава правонарушения (финансовое и налоговое право) посредством субъективного подхода как продукта высшей нервной деятельности людей позволяет определить вину юридического лица через вину его коллектива, но не всего коллектива, а только той его части, которая является носителем доминирующей воли и которая привела к совершению административного правонарушения.

Носитель доминирующей в коллективе воли – администрация юридического лица, ее полномочные должностные лица, виновность которых является основой для признания организации виновной и привлечения к административной ответственности[13].

[12] См.: *Белов В. А.* Учение о сделке в российской доктрине гражданского права (литературный обзор) // Сделки : проблемы теории и практики : сб. статей. М., 2008. С. 70.

[13] См.: *Колесниченко Ю. Ю.* Некоторые аспекты вины юридических лиц, привлекаемых к административной ответственности // Журнал рос. права. 2003. № 1. С. 79–80.

Аналогичная концепция доминирующей воли рассматривается в качестве основы ответственности в корпоративном праве Великобритании и США в виде известной теории «alter ego» (второго я).

В литературе приводится ставшее прецедентным решение по делу Lennard's Carrying Co Ltd v. Asiatic Petroleum Co Ltd (1915), которым на компанию была возложена ответственность за действия ее директора со следующей мотивировкой: «Корпорация – это абстракция, она не имеет собственного разума, так же как не имеет собственного тела; ее руководящую волю следует искать в лице кого-нибудь, обычно именуемого агентом, но являющегося, на самом деле, руководящей волей и разумом корпорации, поистине alter ego и центром личности корпорации»[14].

Так, согласно ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ подход к определению вины организации, в целом, построен на основе поведенческой конструкции, хотя нельзя сказать, что психологический подход отвергнут вполне и последовательно, так как оценка степени заботливости и осмотрительности может быть весьма субъективной.

Справедливости ради отметим, что действующая формулировка ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ, например, не содержит разумных границ для тех мер, которые организация должна принять для соблюдения правовых норм, что также является недостатком[15].

Соответственно, на практике для подтверждения вины юридического лица ограничиваются доказательством того факта, что организация не приняла необходимых мер для исполнения обязанности, которые в принципе можно было принять (например, определения Верховного Суда РФ от 14 июля 2017 г. № 310-АД17-8250; от 24 ноября 2017 г. № 310-АД17-17028; решение Московского городского суда от 6 февраля 2017 г. по делу № 7-1941/2017).

Поведенческая (объективная) составляющая вины юридического лица может быть установлена так, как отмечается в абзаце 3 п. 3 постановления Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью «Барышский мясокомбинат» и «ВОЛМЕТ», открытых акционерных обществ «Завод «Реконд», «Эксплуатационно-технический узел связи» и «Электронкомплекс», закрытых акционерных обществ «ГЕОТЕХНИКА П» и «РАНГ» и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики «Детская городская больница № 3 «Нейрон» Министерства здравоохранения Удмуртской Республики»: содержательно вина юриди-

[14] *Griffin S.* Company Law. Fundamental principles. Pearson Education, Harlow: Longman, Pearson Education, 2000. P. 72.

[15] См.: *Самылов И. В.* Особенности определения вины организаций в российском законодательстве // Вестник Пермского ун-та. Серия: Юридические науки. 2013. № 1. С. 167–173.

ческого лица в совершении административного правонарушения может выражаться различным образом – в полном игнорировании требований законодательства, в уклонении от исполнения отдельных правовых предписаний, в неиспользовании всех доступных средств для соблюдения установленных правил и пр.

По этому же пути в настоящее время идет Верховный Суд РФ (определения: от 24 ноября 2017 г. № 310-АД17-17028 по делу № А35-6312/2016, от 14 июля 2017 г. № 310-АД17-8250 по делу № А35-990/2016; постановление от 15 января 2015 г. по делу № 308-АД14-4839, А32-808/2014).

Некоторые ученые справедливо отмечают, что правило определения виновности юридического лица в совершении правонарушения, указанное в ст. 2.1 КоАП РФ, не позволяет установить формы вины.

В связи с этим ключом к решению данной проблемы могли бы стать категории «заведомости» и «целенаправленности» как обстоятельства, описывающие наличие умысла в действиях юридического лица и свидетельствующие о неосторожности в тех случаях, когда такие характеристики деяния отсутствуют[16].

Указанное означает, что если орган, осуществляющий производство по делу об административном правонарушении, обнаружит, что со стороны работников юридического лица осуществлялись спланированные, согласованные действия, направленные на создание возможности по совершению правонарушения, по его поэтапной подготовке и по его совершению с использованием специально привлеченных для этого ресурсов, можно говорить о намеренном, целенаправленном деянии, т. е. о сознательном, умышленном правонарушении (например, постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 14 декабря 2015 г. по делу № А33-14444/2015), в случае отсутствия специальной организованной деятельности для нарушения правил и норм при условии, что правонарушение стало результатом организационных упущений, недостаточной проработанности управленческих процессов внутри юридического лица, целесообразно говорить о неосторожности (например, постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 23 ноября 2016 г. по делу № А74-8344/2016).

Продолжая рассуждения на указанную тему, возникают вопросы: что есть противоправное поведение юридического лица, если непосредственные поведенческие акты совершают физические лица? Каким образом разграничить действия юридического лица и его субстрата – конкретных физических лиц?

Т. И. Илларионова указывала: «Ответственность юридического лица по тем или иным обязательствам наступает в тех случаях, когда его орган или какой-либо работник ненадлежащим образом выполнял свои служебные функции и если наступивший негативный результат оказался

[16] См.: *Морозова Н. А.* Умысел и неосторожность как формы вины юридических лиц при совершении административного правонарушения // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 11. С. 3–8.

возможным именно в силу подобного противоправного (ненадлежащего) исполнения должностным лицом, иным работником или органом юридического лица своих функциональных обязанностей»[17].

Так, Н. Н. Смирнов отмечает, что противоправное поведение юридического лица представляет собой правовую фикцию, поскольку правопорядок исходит из существования факта совершения правонарушения самим юридическим лицом, однако в действительности отдельные гражданские, административные и иные правонарушения совершаются конкретными людьми (физическими лицами). Такое юридическое средство, прием признания самостоятельности конструкции противоправного поведения является объяснимым и закономерным в силу признания юридического лица субъектом права посредством фикции.

Следовательно, противоправное поведение юридического лица носит самостоятельный характер и является обязательным признаком совершенного им правонарушения[18].

Указанные положения отражены в ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ, в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено (ст. 2.4 КоАП РФ), допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и указанных должностных лиц, что корреспондируется с п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», где при определении степени ответственности должностного лица за совершение административного правонарушения, которое явилось результатом выполнения решения коллегиального органа юридического лица, необходимо выяснять, предпринимались ли должностным лицом меры с целью обратить внимание коллегиального органа либо администрации на невозможность исполнения данного решения в связи с тем, что это может привести к совершению административного правонарушения.

Таким образом, полагаем, что ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ можно изложить в следующей редакции: «Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что совершение административного правонарушения обусловлено действиями (бездействием) должностного лица (лиц) такого юридического лица, и у него (них) имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Россий-

[17] *Илларионова Т. И.* Отдельные аспекты теории правовой ответственности // Правовые проблемы гражданской правосубъектности : межвуз. сб. науч. трудов. Свердловск, 1978. Вып. 62. С. 149–155.

[18] См.: *Смирнов Н. Н.* Противоправное поведение юридического лица и физических лиц : проблемы квалификации и разграничения // Рос. судья. 2012. № 9. С. 30–33.

ской Федерации предусмотрена административная ответственность, но юридическим лицом, либо должностным лицом (лицами) юридического лица не были приняты все зависящие от него (них) меры по их соблюдению в рамках правоотношений, за нарушение которых они подлежат привлечению к ответственности.

В целях реализации положений настоящего пункта под должностными лицами следует понимать лиц, поименованных в примечании к статье 2.4 КоАП РФ».

Воронежский государственный университет

Рыжков Д. Н., аспирант кафедры административного и административного процессуального права, ведущий специалист – эксперт правового отдела Управления Федеральной налоговой службы по Воронежской области

E-mail: dima.ryjkov2018@yandex.ru

Тел.: 8-952-554-40-35

Voronezh State University

Ryzhkov D. N., Post-graduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Law Department, Leading Specialist – Expert of the Legal Department of Voronezh Federal Tax Service

E-mail: dima.ryjkov2018@yandex.ru

Tel.: 8-952-554-40-35

УДК 342.9

ЛЕСОПАРКОВЫЙ ЗЕЛЕНЫЙ ПОЯС: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ УПОЛНОМОЧЕННОГО ОРГАНА, РЕАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР ПО ЕГО СОЗДАНИЮ И ПРИВЛЕЧЕНИЮ К АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Р. А. Скрынников

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 26 марта 2018 г.

Аннотация: *исследуются вопросы, связанные с определением уполномоченного органа по созданию лесопаркового зеленого пояса, проведению общественных (публичных) слушаний и привлечению лиц к административной ответственности за нарушение специального режима использования земель. Обращается внимание на отсутствие правового механизма привлечения к ответственности лиц по квалифицирующему признаку, изложенному в ст. 8.45.1 КоАП РФ. Обосновывается необходимость внесения изменений в ряд статей указанного кодекса.*
Ключевые слова: *лесопарковый зеленый пояс, уполномоченный орган, общественные (публичные) слушания, административная ответственность.*

Abstract: *the article is devoted to the study of issues related to the definition of the authorized body for the creation of a forest-park green belt, activities on public hearings and instituting administrative action against special regime of use lands violations. The author attention is drawn on lack of a legal mechanism for bringing to responsibility to account for persons on a qualifying attribute, contained in the article 8.45.1 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation. The necessity of introducing changes in a number of articles of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation is substantiated.*
Key words: *forest-park green belt, authorized body, public hearings, administrative responsibility.*

Введение института лесопарковых зеленых поясов прежде всего связано с изданием Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 353[1], вступившего в силу с 1 января 2017 г. Указанным законом в действующее законодательство был внесен ряд изменений, в частности в Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7 «Об охране окружающей среды»[2] была введена глава 9.1 – Лесопарковые зеленые пояса; Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП)[3] до-

[1] О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части создания лесопарковых зеленых поясов : федер. закон от 3 июля 2016 г. № 353 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 27. Ст. 4286.

[2] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2. Ст. 133.

[3] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 февраля 2001 г. № 195 (в ред. от 30.10.2017) // Рос. газета. 2001. 31 дек.

© Скрынников Р. А., 2018

полнен ст. 8.45.1 – «нарушение режима осуществления хозяйственной и иной деятельности в лесопарковом зеленом поясе», которая стала квалифицирующим признаком для ряда уже существующих составов правонарушений.

Детальный анализ ранее упомянутых нововведений позволяет сделать вывод о наличии ряда проблем в правовом регулировании, порождающих конфликтные ситуации в правоприменительной деятельности, одной из которых является отсутствие нормативного закрепления уполномоченного органа по созданию и использованию лесопаркового пояса.

В ст. 62.1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» дано понятие лесопаркового зеленого пояса, определяемое как совокупность зон с ограниченным режимом природопользования и иной хозяйственной деятельности, включающие в себя леса, водные объекты или их части, природные ландшафты и территории зеленого фонда в границах городских населенных пунктов, которые прилегают к указанным лесам или составляют с ними единую естественную экологическую систему. При этом п. 3 указанной выше статьи содержит закрытый перечень территорий, которые не могут быть включены в границы лесопаркового пояса. В основном к ним относятся загрязненные территории, земли, занятые объектами капитального строительства или предоставленные для целей строительства, комплексного освоения и развития территорий, зарезервированные или изъятые для государственных и муниципальных нужд земли, а также территории, включенные в перечень участков недр или фонд резервных участков недр. Понятие, изложенное в ст. 62.1, не содержит перечня земель, которые могут быть включены в лесопарковый зеленый пояс, однако предполагается, что в состав данных территорий могут входить земли лесного, водного фонда, особо охраняемые территории, земли сельскохозяйственного назначения, земли населенных пунктов, а также земельные участки всех форм собственности.

Необходимо отметить, что включение охраняемых природных территорий в состав земель, образующих лесопарковый зеленый пояс, необосновано вследствие того, что ограничения, установленные Федеральным законом от 14 марта 1995 г. № 33 (в ред. от 28.12.2016) «Об особо охраняемых природных территориях»[4] в отношении заповедников, национальных и природных парков, памятников природы, дендрологических парков и ботанических садов, в целом идентичны ограничениям, установленным для территорий лесопаркового пояса. Накладывание одного обременения поверх другого де-факто не изменит уже установленного комплекса прав и обязанностей землепользователей, а лишь создаст сложности в применении положений законодательства. Небесспорным представляется также вопрос включения в состав территорий земель сельскохозяйственного назначения, ввиду того что правовой режим использования рассматриваемой категории земель разрешает строительство и эксплуатацию объектов недвижимости, необходимых для целей

[4] Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 12. Ст.1024.

сельского хозяйства, а также применение агрохимикатов и иных химических средств для борьбы с вредителями, что противоречит целям создания лесопаркового пояса.

Статья 62.2 Федерального закона «Об охране окружающей среды» содержит порядок создания лесопаркового пояса, в соответствии с которым заинтересованное лицо имеет право на обращение с ходатайством о его создании в общественную палату соответствующего субъекта РФ. Данный орган проводит общественные слушания, где принимается решение об одобрении создания данного пояса или отсутствии такового. По общему правилу в случае одобрения ходатайства, оно вместе с итоговым документом общественных слушаний направляется в представительный орган субъекта РФ, который принимает решение о его создании либо об отказе в его создании. Далее уполномоченный орган в течение полугода должен провести мероприятия по установлению его границ. Представляется спорным вопрос о том, какой именно публичный орган должен устанавливать данные границы: орган государственной власти или орган местного самоуправления, орган специальной или общей компетенции. Обращаясь к региональному законодательству, следует отметить, что в положениях ст. 3 Областного закона от 6 июля 2017 г. № 92 «О лесопарковых зеленых поясах городских населенных пунктов в Воронежской области»[5] также не усматривается, какой именно орган является уполномоченным в данной сфере.

Определение компетентного органа в рассматриваемой области является одним из ключевых вопросов, так как при наличии неясностей в правовом регулировании реализация полномочий по созданию и использованию лесопаркового пояса не представляется возможной. Сложившаяся ситуация является противоречивой, поскольку в состав лесопаркового зеленого пояса входят как земли населенных пунктов в границах городских поселений и городских округов, так и земли лесного и водного фонда. К примеру, на территории городского округа город Воронеж в отношении земель населенных пунктов уполномоченным органом в сфере экологии и природопользования, реализации мероприятий по охране окружающей среды является управление экологии администрации городского округа город Воронеж, в отношении земель лесного фонда – управление лесного хозяйства Воронежской области, в отношении земель водного фонда – федеральное агентство водных ресурсов в лице отдела водных ресурсов Донского бассейнового водного управления по Воронежской области.

При этом правительство Воронежской области закрепило права в сфере создания и использования лесопарковых зеленых поясов за управлением лесного хозяйства Воронежской области в п. 1.1 Положения об управлении лесного хозяйства Воронежской области (в редакции от 21 июля 2017 г.), утвержденного постановлением правительства Воронеж-

[5] Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru

ской области от 12 мая 2009 г. № 379[6]. Корректность данных положений вызывает сомнение ввиду того, что в соответствии с тем же пунктом управление является органом исполнительной власти, осуществляющим компетенцию в пределах территории Воронежской области и руководствуется в своей деятельности лишь нормативно-правовыми актами федерального и регионального уровня. Соответственно, данный орган не имеет правомочий в отношении территорий, входящих в границы поселений соответствующего городского образования, а также в отношении территорий, занятых землями водного фонда.

Другим проблемным вопросом является законодательное закрепление в ст. 62.2 Федерального закона «Об охране окружающей среды» обязательного характера результатов общественных (публичных) слушаний по вопросам создания лесопаркового зеленого пояса. Вышеуказанное положение является уникальным и весьма противоречивым вследствие того, что итоги данных мероприятий по общему правилу носят рекомендательный характер. Для полного понимания сути изложенной проблемы необходимо рассмотреть природу общественных (публичных) слушаний, а также формы и порядок их реализации.

Одним из важнейших механизмов привлечения населения к участию в управлении делами государства и осуществлении местного самоуправления является гласность и открытость деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, а также наличие действенных институтов общественного контроля за их деятельностью[7]. В ст. 25 Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 212 «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»[8] содержится понятие общественных (публичных) слушаний, определяемое как собрание граждан для обсуждения вопросов деятельности публичных органов и организаций и имеющих особую общественную значимость либо затрагивающих права и свободы человека и гражданина. По своей природе институт общественных (публичных) слушаний является ключевым элементом демократии, одним из видов реализации гражданами конституционного права на местное самоуправление. В соответствии со ст. 18 вышеуказанного закона рассматриваемый институт является также одной из форм общественного контроля при взаимодействии публичных образований с институтами гражданского общества.

Статья 28 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131 (в ред. от 30.10.2017) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[9] определяет круг вопросов, обязательно выносимых на общественное обсуждение, а также закрепляет за уставом

[6] Собр. законодательства Воронеж. области. 2009. № 5. Ст. 226.

[7] См.: *Громыко С. В., Курячая М. М.* Проблемы совершенствования процедур общественных обсуждений и публичных слушаний в механизме общественного контроля в Российской Федерации // Вестник Тюменского гос. ун-та. Серия: Социально-экономические и правовые исследования. 2015. Т. 1, № 3(3). С. 124.

[8] Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30. Ст. 4213.

[9] Там же. 2003. № 40. Ст. 3822.

муниципального образования и (или) нормативными правовыми актами представительного органа муниципального образования право определения порядка организации и проведения данных мероприятий. Следует отметить, что нормы ст. 62.2 Федерального закона «Об охране окружающей среды» содержат императивное положение об обязательном проведении общественных (публичных) слушаний, однако в рассматриваемый перечень вопросов местного значения создание лесопаркового зеленого пояса не включено, что является законодательной недоработкой.

На территории городского округа город Воронеж основным нормативно-правовым актом, определяющим порядок организации и проведения общественных (публичных) слушаний, является Устав городского округа город Воронеж, принятый постановлением Воронежской городской Думы от 27 октября 2004 г. № 150-I[10]. В соответствии с ч. 2 ст. 1 Положения о порядке организации и проведения публичных слушаний в городском округе город Воронеж, утвержденного решением Воронежской городской Думы от 26 октября 2005 г. № 170-II[11], целью проведения данных мероприятий служит выявление и изучение общественного мнения, обобщение и изучение предложений населения по определенным вопросам. Частью 5 ст. 2 указанного положения закреплен недвусмысленный тезис о том, что результаты публичных слушаний носят рекомендательный характер, а ч. 5 ст. 10 подтверждает, что результаты слушаний могут быть приняты во внимание при принятии решений уполномоченным органом.

Возвращаясь к проблеме создания лесопаркового зеленого пояса, следует отметить, что процесс его формирования является достаточно сложным, так как при определении территории, входящей в состав данного пояса, необходимо, во-первых, обладать соответствующей информацией о лицензиях на добычу или разведку полезных ископаемых, об имеющейся документации о комплексном освоении или застройке территорий; во-вторых, иметь соответствующее образование, обладать знаниями и опытом для правильного понимания и применения положений законодательства. К тому же представители общественности могут лоббировать интересы предпринимателей, которым не выгодно введение дополнительных ограничений в их деятельности на территориях, потенциально включаемых в лесопарковый пояс, либо просто не обладать достаточным уровнем знаний и информации в определенной области, чтобы сделать правильный и взвешенный выбор. Исходя из этого, законодательное закрепление на федеральном уровне за субъектами общественного контроля, участниками публичных слушаний права на вынесение решения об одобрении или неодобрении создания лесопаркового зеленого пояса, являющегося общеобязательным, полностью противоречит природе общественных слушаний, положениям как федерального законодательства, так и нормативно-правовым актам местного уровня и является неэффек-

[10] Воронежский курьер. 2004. № 130.
[11] Там же. 2005. № 135.

тивным инструментом реализации гражданами права на местное самоуправление.

Следующей проблемой является применение мер ответственности за нарушение режима использования земель на территориях, включенных в состав лесопаркового зеленого пояса, в том числе определение уполномоченного органа по применению мер административной ответственности.

Как было упомянуто ранее, вместе с введением главы о лесопарковых зеленых поясах Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 353 КоАП РФ был дополнен ст. 8.45.1, устанавливающей ответственность за нарушение режима осуществления хозяйственной и иной деятельности на территории лесопаркового зеленого пояса. Следует отметить, что в положениях Закона Воронежской области от 31 декабря 2003 г. № 74 «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области»[12] норма, закрепляющая ответственность за вышеуказанные деяния, отсутствует, что является также законодательной недоработкой.

После создания лесопаркового зеленого пояса на территории устанавливается специфический режим хозяйственной и иной деятельности, за нарушение которого и установлена административная ответственность. Анализ положений вышеуказанной статьи дает основания полагать, что ее нормы носят общий характер, являются лишь квалифицирующим признаком для других статей, что согласуется с позицией, изложенной в Письме Федеральной службы по надзору в сфере природопользования от 11 января 2017 г. № АС-09-01-36/143[13]. Однако в п. 15 вышеуказанного письма закреплено, что ст. 8.45.1 КоАП РФ выступает в качестве квалифицирующего признака лишь для административных правонарушений, предусмотренных ст. 8.25, 8.28, 8.31, 8.32 КоАП РФ. Приведенная позиция не является бесспорной вследствие того, что на территориях лесопаркового зеленого пояса помимо упомянутых составов правонарушений могут совершаться и иные деяния, санкции за которые предусмотрены другими статьями главы 8 КоАП РФ, например правонарушения, предусмотренные ст. 8.12, 8.13, 8.14, 8.15, 8.26, 8.27, 8.30, 8.39, 8.42, 8.45. Для решения обозначенного вопроса целесообразно дополнить ст. 8.45.1 КоАП РФ примечанием, содержащим полный перечень составов правонарушений, в отношении которых совершение деяний именно на территории лесопаркового пояса будет являться квалифицирующим признаком, а также дополнить ранее указанные статьи соответствующим пунктом.

Для правильного применения законодательства и разграничения компетенции между уполномоченными органами в главе 23 КоАП РФ содержится перечень органов, осуществляющих контроль и надзор в отношении определенного круга вопросов. Каждому органу, управомоченному рассматривать правонарушения в определенной области, посвящена отдельная статья, содержащая перечень составов противоправных дея-

[12] Коммуна. 2004. 13 янв.

[13] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ний. Исследование приведенных положений позволяет сделать вывод о существовании ряда пробелов в правовом регулировании, выраженных в наличии санкций за совершение правонарушений при одновременном отсутствии уполномоченного органа, обладающего компетенцией по привлечению к ответственности за данные нарушения.

Ввиду разнообразия территорий, составляющих лесопарковый пояс, и, следовательно, разнообразия природных ресурсов, подлежащих охране, положения главы 23 КоАП РФ содержат перечень властных структур, осуществляющих контроль и надзор в определенной сфере, а также управомоченных рассматривать дела об административных правонарушениях по блоку составов либо передавать материал для рассмотрения дела о совершении административного правонарушения судом. Так, уполномоченным органом в сфере осуществления государственного экологического надзора, лесного надзора (лесной охраны), в области охраны и использования особо охраняемых природных территорий, использования и охраны водных объектов является Федеральная служба по надзору в сфере природопользования в соответствии со ст. 23.23, 23.24, 23.24.1, 23.25, 23.29 КоАП РФ, государственный земельный надзор в отношении использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения осуществляет Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору на основании ст. 23.15 КоАП РФ, федеральный государственный пожарный надзор осуществляет Министерство РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий на основании ст. 23.34 КоАП РФ. Функции по осуществлению лесного надзора (лесной охраны) на территории Воронежской области помимо Росприроднадзора осуществляет Рослесхоз в лице Управления лесного хозяйства по Воронежской области, которому в соответствии со ст. 83 Лесного кодекса РФ[14], а также постановлением правительства Воронежской области от 2 мая 2012 г. № 355[15] переданы указанные полномочия.

После введения ответственности за нарушение режима осуществления хозяйственной и иной деятельности в лесопарковом зеленом поясе, положения ст. 23.24, 23.24.1, 23.25 КоАП РФ были дополнены данным составом. Однако статьи, касающиеся экологического и пожарного надзора, надзора за водными объектами и землями сельскохозяйственного назначения не претерпели изменений. Подобным образом лишь ряд составов правонарушений (ст. 8.25, 8.28, 8.31, 8.32 КоАП РФ) был дополнен квалифицирующим признаком – совершенные в лесопарковом зеленом поясе, хотя помимо вышеуказанных деяний на территории лесопаркового пояса могут совершаться и иные правонарушения, ответственность за которые предусмотрена, к примеру, ст. 8.12, 8.13, 8.14, 8.15, 8.26, 8.27, 8.30, 8.39, 8.42, 8.45 КоАП РФ.

[14] Лесной кодекс Российской Федерации : федер. закон от 4 декабря 2006 г. № 200 (в ред. от 03.07.2016) // Рос. газета. 2006. 8 дек.

[15] О внесении изменений в постановление правительства Воронежской области от 12 мая 2009 г. № 379 : постановление правительства Воронежской области от 2 мая 2012 г. № 355 // Собр. законодательства Воренеж. области. 2012. № 16.

Следует отметить, что в существующей системе надзора отсутствует нормативное закрепление уполномоченного органа, а также правовое регулирование его деятельности в отношении земельных участков, находящихся в частной собственности на территориях созданных лесопарковых зеленых поясов. Подобная ситуация создает много сложностей в процессе правоприменения, например при защите нарушенных прав, и порядке совершения административных процедур, что может выражаться в «перекладывании» обязанности по их совершению с одного государственного органа на другой, возможными последствиями чего будут увеличение сроков рассмотрения дела, и даже пропуск сроков рассмотрения дела об административном правонарушении.

Важность разрешения освещенных проблемных аспектов, обозначенных выше, подтверждается большим количеством пробелов в правовом регулировании, что негативно сказывается на функционировании всей системы осуществления государственной власти при реализации установленных административных процедур. Резюмируя вышеизложенное можно сделать вывод, что для правильного правоприменения и четкой реализации данной новеллы законодательства о лесопарковых зеленых поясах необходимо внести новые положения в следующие нормативно-правовые акты:

– детально определить в ст. 62 Федерального закона «Об охране окружающей среды» круг территорий, входящих в лесопарковый зеленый пояс, и исключить из данного круга территорий земли особо охраняемых территорий и земли сельскохозяйственного назначения;

– закрепить вопросы определения компетентного органа в сфере создания и использования лесопарковых зеленых поясов, а также в сфере привлечения лиц к ответственности за нарушение режима осуществления хозяйственной и иной деятельности в лесопарковом зеленом поясе на федеральном уровне, т. е. в положениях главы 9.1 Федерального закона «Об охране окружающей среды»;

– дополнить ч. 3 ст. 28 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» п. 5 – «вопросы создания лесопарковых зеленых поясов»;

– дополнить ч. 4 ст. 62.2. Федерального закона «Об охране окружающей среды» абзацем – «результаты публичных слушаний, мнения его участников, а также сделанные в рамках его проведения предложения и заявления носят рекомендательный характер»;

– дополнить примечание ст. 8.45.1 КоАП РФ абзацем – «Положения данной статьи являются квалифицирующим признаком для административных правонарушений, предусмотренных ст. 8.13, 8.14, 8.15, 8.25, 8.26, 8.27, 8.28, 8.30, 8.31, 8.32, 8.39, 8.42, 8.45 КоАП РФ»;

– дополнить ст. 8.13, 8.14, 8.15, 8.26, 8.27, 8.30, 8.39, 8.42, 8.45 КоАП РФ квалифицирующим признаком – совершение деяния в лесопарковом зеленом поясе;

– дополнить п. 1 ст. 23.15, п. 1 ст. 23.23, п. 1 ст. 23.29, п. 1 ст. 23.34 КоАП РФ составом правонарушений, предусмотренным ст. 8.45.1 КоАП РФ;

– дополнить п. 21, 22, 29, 31, 32, 37, 42 ч. 2, п. 9, 10 ч. 5 ст. 28.3 КоАП РФ составом административного правонарушения, предусмотренного ст. 8.45.1 КоАП РФ;

– определить конкретного уполномоченного органа в сфере надзора за соблюдением требований режима осуществления хозяйственной и иной деятельности в лесопарковом зеленом поясе (ст. 23.15, 23.23, 23.24, 23.24.1, 23.25, 23.29, 23.34 КоАП РФ), в качестве которого выступает Федеральная служба по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзор).

Реализация указанных предложений по изменению законодательства устранит неясности в процессе применения норм права при принятии легитимных решений в части формирования лесопарковых зеленых поясов, а также привлечения правонарушителей к ответственности.

Воронежский государственный университет

Скрынников Р. А., аспирант кафедры административного и административного процессуального права

E-mail: rskr.law@mail.ru

Тел.: 8-908-130-29-54

Voronezh State University

Skrynnikov R. A., Post-graduate Student of the Administrative and Administrative Procedural Law Department

E-mail: rskr.law@mail.ru

Tel.: 8-908-130-29-54

УДК 342.537.3

О ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЕ ЗАКОНА (РЕШЕНИЯ) О БЮДЖЕТЕ

А. Г. Пауль

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 июня 2018 г.

Аннотация: *в статье ставится цель уточнить понимание бюджета, определить его соотношение с законом (решением) о бюджете и выявить юридическую природу закона (решения) о бюджете. Автор на основе метода сравнительного правоведения, исторического и формально-логического методов проверяет гипотезу о том, что бюджет в правовом смысле представляет собой финансовый план-прогноз, включающий в себя доходы, расходы и источники финансирования дефицитов бюджетов с их детализацией по всем уровням бюджетной классификации. В закон (решение) о бюджете включаются не все показатели бюджета. В то же время в законе (решении) о бюджете есть нормы, не составляющие бюджет. Закон (решение) о бюджете представляет собой смешанный правовой акт, содержащий как обязательные предписания (нормативные и индивидуальные), придающие основной части бюджета соответствующую юридическую форму и силу, так и прогнозные показатели, а также закрепляющий предписания, необходимые для исполнения бюджета в течение соответствующего периода.*
Ключевые слова: *бюджет, закон (решение) о бюджете, нормативный акт, бюджетное право.*

Abstract: *the paper aims at clarify the understanding of the budget, to determine its relation with the law (decision) on budget and to identify the legal nature of the law (decision) on budget. The author on the basis of comparative legal method, historical and formal-logical methods checks the hypothesis that the budget in the legal sense is a financial plan-forecast which includes revenues, expenses and sources of budget deficit financing with detail at all levels of the budget classification. Not all budget figures are included in the law (decision) on budget. At the same time, the law (decision) on budget has rules that do not make up the budget. The law (decision) on budget is a mixed legal act containing both mandatory requirements (normative and individual) giving to main part of the budget a legal form and force, and forecast indicators, as well as fixing the requirements necessary for budget performance during the relevant period of time.*
Key words: *budget, law (decision) on the budget, normative act, budget law.*

В бюджетном праве активно используются понятия «бюджет» и «закон (решение) о бюджете». Однако содержание и соотношение этих понятий неоднозначно. Это вызывает как научные споры, так и проблемы в юридической практике.

© Пауль А. Г., 2018

Цель статьи заключается в уточнении понятия бюджета, определении его соотношения с законом (решением) о бюджете и в выявлении юридической природы закона (решения) о бюджете.

В качестве гипотезы выдвигается положение о том, что бюджет в правовом смысле представляет собой финансовый план-прогноз, включающий в себя доходы, расходы и источники финансирования дефицитов бюджетов с их детализацией по всем уровням бюджетной классификации. В закон (решение) о бюджете включаются не все показатели бюджета. В то же время в законе (решении) о бюджете есть нормы, не составляющие бюджет. Закон (решение) о бюджете представляет собой смешанный правовой акт, содержащий как обязательные предписания (нормативные и индивидуальные), так и прогнозные показатели, а также закрепляющий предписания, необходимые для исполнения бюджета в течение соответствующего периода.

Понимание бюджета как финансового плана-прогноза

Во многих исследованиях бюджет рассматривается в правовом смысле[1]. Здесь под бюджетом понимается финансовый план соответствующего публично-правового образования[2]. Кроме того, иногда это понятие дополняют ссылкой на то, что это не просто финансовый план, а финансовый план, утвержденный в форме соответствующего нормативного правового акта. Как отмечают ученые, «мы имеем конструкцию, когда закон об утверждении бюджета выступает юридической формой этого бюджета, а сам бюджет, представляя собой финансовый план, выступает содержанием явления, именуемого «бюджет как правовая категория»[3].

Понимание бюджета в правовом смысле (как финансового плана) вызывает дискуссии по поводу того, каков он по объему показателей, в какой форме существует, является ли обязательным, как соотносится с другими правовыми актами.

Представление о бюджете как финансовом плане менялось со временем.

Если учитывать историю появления термина «бюджет», то изначально он рассматривался как акт о бюджете. Как отмечал С. И. Иловайский, «в Англии уже издавна стали публиковать государственные росписи.

[1] См.: *Бесчеревных В.* Развитие советского бюджетного права. М., 1960. С. 6–15 ; *Еллинек Г.* Бюджетное право, публично-правовые исследования : ежегодник центра публично-правовых исследований. М., 2006. Т. 1. С. 607 ; *Крохина Ю.* Бюджетное право и российский федерализм. М., 2001. С. 76–80 ; *Пискотин М. И.* Советское бюджетное право (основные проблемы). М., 1971. С. 16–20 ; *Саттарова Н.* К вопросу о бюджете // Финансовое право. 2008. № 1. С. 2.

[2] Отметим, что в зарубежной литературе понимание бюджета как ежегодного финансового плана считается его рассмотрением в материальном смысле (см.: *Kosikowski C.* Financial Law of the European Union. Bialistok, 2008. P. 120).

[3] *Мартыненко В.* Правовое регулирование бюджетного процесса в субъекте Российской Федерации : на примере г. Санкт-Петербурга : дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 196.

Здесь также впервые явилось название этих росписей бюджетами от слова «bulga» (от норманнского слова «bougetle») – мешок. Такое название объясняется тем, что в старину в Англии все акты, касающиеся государственной росписи, вносили в парламент в особом мешке»[4]. И. Х. Озеров писал, что «слово “бюджет” – английское: budget – означает мешок, заключающий бумаги и счеты. Так называется в Англии речь канцлера казначейства (министр финансов) в Палате общин, содержащая цифровой отчет об истекшем финансовом годе и предположения на будущий»[5]. Из указанных цитат видно, что понятие бюджета первоначально было связано с представлением соответствующего финансового плана в представительный орган. В связи с этим в литературе отмечено, что «в буржуазной правовой и финансовой науке бюджет длительное время отождествлялся с законом о нем»[6].

В дальнейшем понимание бюджета изменилось. М. И. Пискотин указывал, что «бюджетное законодательство, давая определение бюджета, понимает под ним бюджет в целом, во всей совокупности его доходов и расходов, предусмотренных бюджетными классификациями»[7]. В связи с этим понятия бюджета и акта о нем стали различаться.

Как представляется, в настоящее время бюджет как финансовый план должен рассматриваться также с разбивкой по всем уровням бюджетной классификации. Бюджетная классификация по определению является группировкой доходов, расходов и источников финансирования дефицитов бюджетов, используемой для составления и исполнения бюджетов, составления бюджетной отчетности (ст. 18 БК РФ).

В определенной мере правильность подхода, при котором бюджет рассматривается как финансовый план с разбивкой по всем уровням бюджетной классификации, подтверждается тем, что нецелевое использование бюджетных средств устанавливается путем анализа, по какому коду бюджетной классификации был осуществлен расход. При этом во внимание принимаются в том числе самые низшие уровни детализации расходов (см. п. 14.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 23/2006). Иными словами, именно понимание бюджета как финансового плана с детализацией по всем уровням бюджетной классификации позволяет применять данное понятие на практике.

Важной особенностью бюджета является его прогнозный, программный характер. Как отмечал Г. Жез, «не всякая таблица расходов и доходов представляет собой бюджет. Особенностью бюджета является предвидение, перечисление и сопоставление доходов и расходов на предстоящий промежуток времени»; «бюджет – это финансовая программа, план дея-

[4] *Иловайский С.* Учебник финансового права. 4-е изд. Одесса, 1904.

[5] *Озеров И.* Основы финансовой науки : бюджет; формы взимания; местные финансы; государственный кредит : курс лекций, читанный в Московском университете. Изд. 2-е, доп. М., 1908. Вып. 2. С. 4.

[6] *Пискотин М. И.* Советское бюджетное право (основные проблемы). С. 18.

[7] Там же. С. 19.

тельности»[8]. В настоящее время бюджет в правовом смысле также определяется через понятие плана. Однако с учетом особенностей некоторых показателей бюджетов в отдельных случаях бюджет предстает не как план, а как прогноз. В первую очередь это касается показателей общего объема доходов бюджетов. Определенное отражение это нашло в нормах бюджетного законодательства, регулирующих порядок составления проектов бюджетов. Бюджетный кодекс РФ применительно к составлению проектов бюджетов по доходам использует понятие прогнозирования доходов (ст. 174.1 БК РФ), а в отношении составления проектов бюджетов по расходам применяет термин планирования расходов (ст. 174.2 БК РФ). С учетом этих положений бюджет в правовом смысле необходимо определить как план-прогноз. Отметим, что в литературе уже используется такое понятие[9].

Бюджет и закон (решение) о бюджете: соотношение понятий

Бюджет, рассматриваемый как финансовый план-прогноз с детализацией по всем уровням бюджетной классификации, не совпадает по содержанию с законом (решением) о бюджете. На это обращалось внимание еще в советское время[10]. В связи с этим встает вопрос о соотношении этих понятий. Причем в определенной мере содержание понятия «закон (решение) о бюджете» может быть более важным, чем понятие «бюджет». В литературе отмечается, что «многогранность бюджета, объективно существуя постоянно, может быть незаметна для конкретного правоотношения. Например, в гражданском либо арбитражном процессах бюджет может быть заметен лишь как нормативный правовой акт»[11].

При первом приближении видно, что закон (решение) о бюджете включает в себя не все бюджетные показатели, включаемые в бюджет. Имеется в виду, что закон (решение) о бюджете отражает доходы, расходы и источники финансирования дефицитов бюджетов не по всем уровням бюджетной классификации. В настоящее время это в первую очередь касается доходной части бюджетов. Положения ст. 184.1 БК РФ свидетельствуют о том, что в закон (решение) о бюджете включается лишь общий объем доходов. В то же время ст. 20 БК РФ предусматривает несколько уровней детализации доходов бюджетов. Из указанных положений следует вывод, что закон (решение) о бюджете у́же по объему по сравнению с бюджетом.

Необходимо учитывать, что те показатели, которые не были утверждены законом (решением) о бюджете, не приобретают соответствующую

[8] *Жез Г.* Общая теория бюджета. М., 1930. С. 16.

[9] См.: *Блинов М.* Иски о выделении средств из федерального бюджета. Анализ законодательства и Конституции РФ. Судебная практика. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Комягин Д.* Исполнение федерального бюджета. М., 2007. С. 8, 15.

[10] См.: *Пискотин М. И.* Советское бюджетное право (основные проблемы). С. 19.

[11] *Комягин Д.* Исполнение федерального бюджета. С. 16.

юридическую силу этого закона (решения). В связи с этим у исполнительных органов имеется возможность самостоятельного их определения (уточнения) в пределах сумм, установленных в законе (решении) о бюджете. В результате вопрос о перечне бюджетных показателей, включаемых в закон (решение) о бюджете и им утверждаемых, превращается в вопрос о взаимоотношениях законодательных (представительных) и исполнительных органов в сфере бюджета. Учеными отмечалось, что чем шире круг бюджетных показателей, утверждаемых законодательными (представительными) органами, тем выше их роль в формировании бюджета, тем больше они направляют и вводят в определенные рамки финансовую деятельность исполнительных органов[12]; «степень детализации показателей бюджета по кодам (в структуре целевых программ, подпрограмм видов и направлений деятельности) фактически говорит о широте полномочий законодательных (представительных) органов – в какой степени они вправе контролировать деятельность исполнительных органов»[13].

Фактически речь идет о разграничении компетенции между законодательными (представительными) и исполнительными органами по поводу формирования воли публично-правового образования относительно осуществления права собственности на средства бюджетов.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что состав показателей, включаемых в закон (решение) о бюджете, имеет принципиальное значение.

В советские годы детализация бюджетных показателей, утверждаемых актами о бюджете, постепенно сокращалась, что критиковалось учеными[14]. До принятия Бюджетного кодекса РФ в литературе обращалось внимание на необходимость закрепления в нем требований к бюджетному закону с перечислением всех тех приложений, которые обязательны при его принятии и гарантируют его ясность и определенность[15].

В настоящее время Бюджетный кодекс РФ предусматривает достаточно детализированные данные, которые должны включаться в проекты законов (решений) о бюджете (ст. 184.1 БК РФ).

Бюджетно-правовая теория должна определить тот оптимальный объем показателей, который позволил бы обеспечить полноценное выражение воли законодательных (представительных) органов относительно осуществления права собственности на средства бюджетов и в то же время не приводил к неоправданному затягиванию и усложнению процесса рассмотрения и утверждения законов (решений) о бюджете. Как отмечал Г. Еллинек, «слишком незначительной специализации бюджета препят-

[12] См.: *Пискотин М. И.* Советское бюджетное право (основные проблемы). С. 254.

[13] *Артюхин Р.* Бюджетная классификация Российской Федерации : науч.-практ. комментарий к Бюджетному кодексу РФ // Публично-правовые исследования. 2006. № 1. С. 377.

[14] См.: *Пискотин М. И.* Советское бюджетное право (основные проблемы). С. 256–263.

[15] См.: *Карасева М.* Финансовое правоотношение. Воронеж, 1997. С. 153.

ствует парламентский контроль, слишком обширной – необходимая свобода правительства»[16]. Определенные подходы к определению состава показателей, которые необходимо включать в закон (решение) о бюджете, были выработаны в советские годы. Применительно к расходам бюджетов указывалось, что «народное хозяйство и отчасти социально-культурное строительство требуют оперативного руководства, которое связано с маневрированием финансовыми ресурсами, их перераспределением в течение года и т. д. Вполне понятно, что такую оперативную работу не могут выполнить представительные органы. Она производится постоянно действующим государственным аппаратом»[17]. Применительно к доходам бюджетов предлагалось устанавливать их прежде всего по видам[18].

Как представляется, имеются основания для корректировки современного бюджетного законодательства путем расширения перечня показателей доходов, которые должны включаться в закон (решение) о бюджете. С учетом положений о бюджетной классификации возможно включение в закон (решение) о бюджете доходов бюджетов с их детализацией по видам доходов бюджетов, включая группы и подгруппы доходов. Именно эти показатели закреплены непосредственно в Бюджетном кодексе РФ (в п. 4 ст. 20 БК РФ). Это усилит контроль законодательных (представительных) органов за обоснованностью показателей, включенных в закон (решение) о бюджете, а также повысит прозрачность (открытость) бюджетов.

Выше было рассмотрено соотношение бюджета и закона (решения) о бюджете, при котором бюджет по составу показателей шире, чем закон (решение) о нем. В то же время у этого вопроса есть и другая сторона. Имеются такие предписания, которые включаются в закон (решение) о бюджете, но не входят в содержание бюджета. В литературе отмечается, что правовые акты о бюджете содержат три группы предписаний: 1) устанавливающие основные показатели бюджета; 2) закрепляющие правила многократного применения и 3) закрепляющие правила, действие которых не ограничено каким-либо сроком[19]. При таком подходе закон (решение) о бюджете шире, чем бюджет. На примере Федерального закона «О федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов» приведем традиционные для федеральных законов о федеральном бюджете предписания об индексации различных выплат (ст. 8), об особенностях администрирования доходов бюджетов в соответствующем финансовом году (ст. 4), о тех или иных особенностях использования бюджетных ассигнований (ст. 7–9) и др.

[16] *Еллинек Г.* Бюджетное право, публично-правовые исследования : ежегодник центра публично-правовых исследований. Т. 1. С. 638.

[17] *Пискотин М. И.* Советское бюджетное право (основные проблемы). С. 256.

[18] См.: Там же. С. 265.

[19] См.: *Пешкова Х.* Современное состояние бюджетного законодательства России // Финансовая система : экономические и правовые проблемы ее функционирования (в кризисных и посткризисных условиях) : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Саратов, 2 июня 2010 г.). Саратов, 2011. С. 130–132.

Предписания законов (решений) о бюджете, которые выходят за рамки показателей самого бюджета, вызывают неоднозначное отношение в науке и на практике. С одной стороны, в отдельных случаях они необходимы для обеспечения исполнения бюджета, так как создают соответствующие условия для исполнения бюджетов, например определяют порядок администрирования доходов. Ученые отмечают, что «сочетание в правовом акте (законе) о бюджете столь разных положений позволяет более эффективно регулировать бюджетные отношения с учетом складывающейся экономической и политической обстановки предстоящего финансового года, дифференцировать бюджетные правоотношения между субъектами разных уровней, а значит, делать бюджетное регулирование более гибким»[20]. Применительно к предписаниям законов (решений) о бюджете, устанавливающим права и обязанности участников бюджетного процесса указывается, что «подобные нормы действительно могут быть включены в закон о бюджете, однако основой бюджета является именно финансовый план как свод цифровых показателей, все иное носит факультативный характер и диктуется политической и экономической конъюнктурой, реже – стратегическими планами экономического развития»[21]. С другой стороны, включение в бюджет некоторых подобных предписаний не всегда оправдано. Закрепление в акте о бюджете предписаний, прямо не связанных с бюджетом, давно известно в финансовой науке. Отрицательное отношение к таким предписаниям высказывал Г. Жез, называя их бюджетными загромождениями[22]. В качестве одной из причин появления таких показателей в акте о бюджете называется стремление «достигнуть следующего: или – в целях избежания обычно затяжной законодательной процедуры – более быстро провести данные мероприятия путем включения их в бюджет, или получить необходимое согласие от той государственной власти, которая противодействует этим мероприятиям. Расчет покоится исключительно на том факте, что бюджет должен быть утвержден к определенному сроку»[23].

Отметим, что в современной практике контролирующие органы также обращают внимание на включение в закон (решение) о бюджете не относящихся к предмету его регулирования предписаний. Например, в п. 3.3.2 Заключения Счетной палаты Российской Федерации на проект федерального закона «О федеральном бюджете на 2011 год и на плановый период 2012 и 2013 годов» указывалось, что отдельные нормы четырех статей законопроекта не относятся к сфере ведения федерального закона о федеральном бюджете[24]. При этом предлагается закрепить соот-

[20] *Пешкова Х.* Современное состояние бюджетного законодательства России. С. 131.

[21] *Комягин Д.* Исполнение федерального бюджета. С. 12.

[22] См.: *Жез Г.* Общая теория бюджета. С. 62–68.

[23] Там же. С. 62.

[24] Речь идет о ст. 5 законопроекта, которая содержит положения об установлении порядка списания средств по расчетным документам, предусматривающим платежи в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, о праве террито-

ветствующие предписания в нормативных правовых актах постоянного действия.

Определенный ориентир в решении данной проблемы был создан Конституционным Судом РФ. В постановлении Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 9-П было указано, что «в правовой системе Российской Федерации (статья 15, часть 4, Конституции Российской Федерации) федеральный закон о федеральном бюджете представляет собой законодательный акт особого рода. По смыслу статьи 104 (часть 3) во взаимосвязи с другими указанными положениями Конституции Российской Федерации и конкретизирующим их Бюджетным кодексом Российской Федерации, в федеральный закон о федеральном бюджете – исходя из его природы и предназначения в правовом государстве – включаются на основе принципов сбалансированности, достоверности и реальности предписания, касающиеся доходов и расходов Российской Федерации и относящиеся к периоду, на который принимается данный закон»; «в Российской Федерации как правовом государстве – в силу вытекающих из Конституции Российской Федерации требований – федеральный закон о федеральном бюджете не может устанавливать положения, не связанные с государственными доходами и расходами».

Как представляется, указанная позиция должна стать ориентиром при составлении проектов законов (решений) о бюджете. Бюджетный кодекс РФ в ст. 184.1 учитывает положения, сформулированные Конституционным Судом РФ. Здесь перечислены показатели, которые должны включаться в закон (решение) о бюджете. Подобные нормы есть в зарубежном законодательстве. Например, как отмечается учеными, «БК Украины в ст. 40 содержит предмет регулирования Законом о Государственном бюджете Украины, т. е. эта статья и определяет содержание Закона о Государственном бюджете»[25]. Однако положения таких статей воспринимаются не как ограничение на включение показателей в закон (решение) о бюджете а скорее как минимальный состав показателей, подлежащих закреплению в законах (решениях) о бюджете. В связи с этим было бы целесообразно закрепить в Бюджетном кодексе РФ норму, запрещающую включать в законы (решения) о бюджете предписания, прямо не связанные с доходами, расходами и источниками финансирования

риальных органов Федеральной налоговой службы обращаться в суды с исками о взыскании сумм задолженности по процентам, начисленным на реструктурированную задолженность по федеральным, региональным и местным налогам и сборам; о ст. 8 законопроекта, которая устанавливает, что финансовое обеспечение судов осуществляется исходя из штатной численности судей судов общей юрисдикции (без мировых судей) и работников их аппаратов, а также о ст. 9 и 17 законопроекта, которые содержат нормы об установлении Правительством РФ порядка использования бюджетных ассигнований в сфере здравоохранения, устанавливают порядок компенсационных выплат отдельным категориям граждан (URL: http://www.ach.gov.ru).

[25] *Воронова Л.* Закон о Государственном бюджете Украины. Очерки финансово-правовой науки современности. М., 2011. С. 278.

дефицитов бюджетов на очередной финансовый год и плановый период. Такие запреты известны на практике[26]. Как минимум необходимо запретить включать в законы (решения) о бюджете нормы, которые рассчитаны на применение в течение неограниченного периода.

Таким образом, соотношение бюджетов и законов (решений) о бюджете достаточно сложное. Большинство их показателей совпадают. Однако имеются показатели и предписания, включаемые либо только в бюджет, либо только в закон (решение) о бюджете. В связи с этим по объему понятия «бюджет» и «закон (решение) о бюджете» являются пересекающимися.

Особенности закона (решения) о бюджете как правового акта

Важнейшее значение для теории и практики применения бюджетного законодательства имеет вопрос о юридической силе, о нормативности, об обязательности предписаний закона (решения) о бюджете.

В литературе встречаются противоположные мнения по вопросу о том, являются ли предписания законов (решений) о бюджете нормативными или индивидуально-правовыми.

Одни авторы отрицают нормативность предписаний законов (решений) о бюджете. Они делают вывод о том, что «при всей политической, социальной и экономической важности бюджета закон о нем не обладает свойствами, делающими его законодательным актом превосходного значения или рядовым актом законодательного органа»[27]; «бюджетный закон не является ни нормативным актом, ни планирующим документом»[28].

Как отмечал Г. Еллинек, «бюджет, рассматриваемый изолированно как составление смет доходов и расходов государства на будущий период управления содержит лишь цифры, а не правовые положения; его цель состоит не в определении прав и обязанностей, а в регулировании хозяйственной деятельности государства»[29]. И. Х. Озеров писал, что «бюджет не есть акт материального законодательства: он не создает новых правовых положений, а дает только цифры; его задача – не отграничение прав и обязанностей, а регулирование хозяйственной деятельности государства»[30]. Э. Н. Берендтс определял правовую природу бюджета следующим образом: «…по содержанию своему это акт управления, по форме – это закон»[31]. Аналогичные подходы имеются в современной науке финансо-

[26] См.: *Жез Г.* Общая теория бюджета. С. 65–67.

[27] *Крылов Г., Анисимов А.* Бюджетный закон – ось бюджетного процесса // Хозво и право. 1993. № 6. С. 40.

[28] Там же. С. 49–50.

[29] *Еллинек Г.* Бюджетное право, публично-правовые исследования : ежегодник центра публично-правовых исследований. Т. 1. С. 634.

[30] *Озеров И.* Основы финансовой науки : бюджет; формы взимания; местные финансы; государственный кредит : курс лекций, читанный в Московском университете. С. 12.

[31] *Берендтс Э.* Русское финансовое право. М., 2013. С. 50.

вого права. Ученые указывают, что «ко всем законам закон о бюджете отнести нельзя, ибо он состоит из цифр и утверждается на один период. Правовых норм он не содержит. Поэтому закон или правовой акт о бюджете, принимаемый законодательным или местным представительным органом, является законом только в формальном, но не в материальном смысле»[32].

В определенной мере указанная позиция отражена в упоминавшемся постановлении Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 9-П, где говорится, что «федеральный закон о федеральном бюджете создает надлежащие финансовые условия для реализации норм, закрепленных в иных федеральных законах, изданных до его принятия и предусматривающих финансовые обязательства государства, т. е. предполагающих предоставление каких-либо средств и материальных гарантий и необходимость соответствующих расходов. Как таковой он не порождает и не отменяет прав и обязательств и потому не может в качестве lex posterior (последующего закона) изменять положения других федеральных законов, в том числе федеральных законов о налогах, а также материальных законов, затрагивающих расходы Российской Федерации, и тем более – лишать их юридической силы».

Существует противоположная точка зрения, в соответствии с которой авторы полагают, что «если не все, то большинство положений законов о публичных бюджетах являются нетипичными правовыми предписаниями. Включая в себя некоторую индивидуальную информацию, они, тем не менее, в механизме финансового и иного регулирования выполняют нормативную функцию»[33]. В советские годы нормативность закрепленных в актах о бюджете бюджетных показателей, определявших размер доходов и расходов, обосновывалась тем, что они являются ориентирами для финансовых органов при составлении их финансовых планов[34].

Интересно, что современная судебная практика рассматривает законы (решения) о бюджете как нормативные правовые акты. Суды в обоснование своей позиции ссылаются на ст. 11 БК РФ о правовой форме

[32] *Воронова Л.* Закон о государственном бюджете Украины. Очерки финансово-правовой науки современности. С. 282.

[33] *Махерова И.* Содержательные особенности законов о публичных бюджетах // Налоги и финансовое право. 2008. № 9. С. 211.

[34] Как указывал А. В. Мицкевич, «если в общей форме права и обязанности по составлению, утверждению и исполнению Государственного бюджета СССР определены в законе о бюджетных правах и постановлениях Правительства СССР о порядке этой деятельности, то в конкретных законах и постановлениях о Государственном бюджете СССР на текущий год данные нормы получают необходимую конкретизацию на бюджетный год и служат не только приказом об исполнении и выделении конкретной суммы денежных средств, но и временными конкретизирующими нормами для решения всех вопросов организации выполнения государственного бюджета, приведения финансовых планов в единую систему, изменения конкретных размеров бюджетных ассигнований и т. п. В этом состоит нормативное значение бюджета как финансового плана государства» (*Мицкевич А. В.* Акты высших органов советского государства. М., 1967. С. 172).

бюджетов[35]. При этом они исходят из того, что любой закон является нормативным правовым актом. Однако необходимо обратить внимание на то, что признак нормативности всех без исключения законов неоднозначно решается учеными. Например, некоторые из них обращали внимание на то, что данный признак присущ не всем законам и в качестве примера приводили в том числе законы о бюджете[36].

Как представляется, при определении характера предписаний законов (решений) о бюджете необходимо учитывать, что они неоднородны. В финансово-правовой литературе указывалось, что «в финансовом праве ежегодно принимаемый закон о бюджете на предстоящий финансовый год – ярко выраженный смешанный акт, в котором одновременно закреплены нормативные и индивидуальные предписания»[37]; «закон о бюджете содержит правовые нормы различного характера: общие правила поведения и индивидуальные предписания»[38].

Основная часть предписаний, включаемых в закон (решение) о бюджете, носит индивидуально-правовой характер. Сюда можно отнести те бюджетные показатели, которые предусматривают выделение бюджетных ассигнований определенным субъектам (главным распорядителям бюджетных средств), так как они рассчитаны на однократное применение. Применительно к таким предписаниям в литературе указывается, что «нормы законов о Государственном бюджете Украины и решений органов местного самоуправления имеют в большинстве своем конкрет-

[35] Например, в постановлении Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18 февраля 2008 г. по делу № А31-2500/2007-20 на основании ст. 11 БК РФ, в частности, был сделан вывод, что «решение Собрания депутатов от 22 декабря 2006 г. № 147, которым внесены изменения в бюджет 2006 года (увеличение размера расходов по коду бюджетной классификации 0104) в связи с направлением из средств бюджетного кредита 287 700 рублей на приобретение автомашины УАЗ-315195, является также нормативным правовым актом». Подобный подход применен также в постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 14 сентября 2010 г. № Ф09-7167/10-С1 по делу № А50-9511/2010.

[36] Как отмечал С. С. Алексеев, «некоторые индивидуальные акты, издаваемые в области государственного права, регулируют такие «отдельные» общественные отношения, которые лежат в основе многих других отношений. Речь идет о государственных актах планирования, в том числе о планах развития народного хозяйства, финансовых планах (бюджетах). Указанные акты обладают известными чертами «общности»: они действуют более или менее длительный период времени, поименно не перечисляют всех исполнителей, предполагают согласованную и длительную деятельность многих людей, организаций, должностных лиц. Но все же это иная «общность», нежели общий характер юридических норм» (*Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права : курс лекций : учеб. пособие. Вып. 3 : Правовые акты. Свердловск, 1966. С. 71).

[37] Финансовое право : учебник / отв. ред. М. В. Карасева. М., 2006. С. 155–156.

[38] *Крохина Ю.* Бюджетное право и российский федерализм. С. 289. См. также: *Мартыненко В.* Правовое регулирование бюджетного процесса в субъекте Российской Федерации : на примере г. Санкт-Петербурга. С. 196.

но-адресный характер, ибо они распространяют свое действие в первую очередь на органы, управляющие бюджетными средствами»[39].

Помимо индивидуальных предписаний в законе (решении) о бюджете могут быть и нормативные правила. Применительно к доходам бюджетов здесь можно назвать нормативы распределения доходов между бюджетами (ст. 2 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов»). Отнесение этих показателей к нормам права встречается в литературе[40]. Они распространяются на неограниченное число случаев и не исчерпываются однократным исполнением.

Наконец, к нормативным предписаниям, касающимся доходов бюджетов, относятся положения, предусматривающие особенности администрирования доходов бюджетов в соответствующем финансовом году (п. 2 ст. 4 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов»). Несмотря на то что такие предписания якобы рассчитаны только на соответствующий финансовый год, фактически они включают в себя правила, которые должны иметь бессрочный характер.

Нормативные и индивидуально-правовые предписания законов (решений) о бюджете обладают признаком обязательности. В то же время в законах (решениях) о бюджете могут быть обнаружены показатели, этим свойством не обладающие. Некоторые ученые прямо обращают внимание на прогностический характер закона о бюджете в целом[41]; ссылаются на то, что «положения закона о бюджете не имеют обязательной силы, поскольку могут корректироваться в ходе исполнения бюджета»[42]. Хотя существует и противоположная точка зрения. Например, М. И. Пискотин писал, что все бюджетные показатели «в конечном счете становятся юридически обязательными, подлежащими неуклонному исполнению. Если бы они не приобретали такой юридической силы, бюджет терял бы всякий смысл и переставал существовать как государственный акт»[43].

Как представляется, не носит обязательного характера утверждаемый законом (решением) о бюджете прогнозируемый общий объем доходов. В литературе характер показателей доходов бюджетов ставится в зависимость от особенностей установления налогов, сборов и иных обязательных платежей в соответствующем государстве. Как отмечал Г. Жез, «в зависимости от законодательной системы и природы государственных доходов доходный бюджет то имеет правовое значение – и

[39] *Воронова Л.* Закон о государственном бюджете Украины. Очерки финансово-правовой науки современности. С. 275.

[40] См.: *Мицкевич А.* Акты высших органов Советского государства. С. 171.

[41] См.: *Мартыненко В.* Правовое регулирование бюджетного процесса в субъекте Российской Федерации : на примере г. Санкт-Петербурга. С. 196.

[42] *Селюков А.* Правовое регулирование межбюджетных отношений в Российской Федерации. М., 2003. С. 15.

[43] *Пискотин М. И.* Советское бюджетное право (основные проблемы). С. 253–254.

тогда он представляет собой акт-условие, – то не имеет никакого правового значения – во всяком случае доходный бюджет никогда не бывает законом в собственном смысле»[44]. Г. Еллинек писал, что «исключительно арифметическую ценность имеют вообще вотумы доходного бюджета лишь в государствах с постоянными законами о доходах»[45]. В Российской Федерации, как известно, налоги и сборы устанавливаются законодательством о налогах и сборах. В связи с этим можно сделать вывод, что общий объем доходов, указанный в законе (решении) о бюджете, – это лишь расчетная цифра, имеющая арифметическое значение[46]. В то же время практике известны случаи, когда учет тех или иных доходов в законе (решении) о бюджете оказывал влияние на обязанность налогоплательщиков уплачивать соответствующий налог. Например, Конституционный Суд Российской Федерации при оценке конституционности актов законодательства о налогах и сборах, касающихся налога с продаж, указал, что он «не может не учитывать, что налог с продаж, введенный на основании федерального закона законами субъектов Российской Федерации, является источником доходной части бюджетов соответствующих субъектов Российской Федерации и местных бюджетов. Немедленное признание оспариваемых положений утратившими силу может повлечь неисполнение указанных бюджетов и привести к нарушению прав и свобод граждан»[47]. В результате признанные неконституционными положения продолжали действовать до конца соответствующего финансового года. Фактически в данном случае показатели доходов, закрепленные в законах (решениях) о бюджете и учитывающие суммы налога, установленного признанными неконституционными актами законодательства о налогах и сборах, оказали влияние на обязанность уплачивать соответствующий налог.

Таким образом, в настоящее время имеются основания для разграничения понятий «бюджет» и «закон (решение) о бюджете».

[44] *Жез Г.* Общая теория бюджета. С. 34.

[45] *Еллинек Г.* Бюджетное право, публично-правовые исследования : ежегодник центра публично-правовых исследований. Т. 1. С. 638. См. также: *Берендтс Э.* Русское финансовое право. С. 47.

[46] Истории известны случаи, когда взимание обязательных платежей фактически санкционировалось актом о бюджете (подробнее см.: *Жез Г.* Общая теория бюджета. С. 31–44).

[47] По делу о проверке конституционности положений подпункта «д» пункта 1 и пункта 3 статьи 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 31 июля 1998 года «О внесении изменений и дополнений в статью 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», а также положений Закона Чувашской Республики «О налоге с продаж», Закона Кировской области «О налоге с продаж» и Закона Челябинской области «О налоге с продаж» в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами общества с ограниченной ответственностью «Русская тройка» и ряда граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2001 г. № 2-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 7. Ст. 701.

Бюджет в правовом смысле представляет собой финансовый план-прогноз, включающий в себя доходы, расходы и источники финансирования дефицитов бюджетов с их детализацией по всем уровням бюджетной классификации, который определяет волю соответствующего публично-правового образования относительно осуществления права собственности на средства бюджетов. Именно это понятие должно учитываться в судебной практике, в том числе при установлении признаков нецелевого использования бюджетных средств.

Закон (решение) о бюджете представляет собой смешанный правовой акт, содержащий как обязательные предписания (нормативные и индивидуальные), придающие основной части бюджета соответствующую юридическую форму и силу, так и прогнозные показатели, а также закрепляющий предписания, необходимые для исполнения бюджета в течение соответствующего периода. Неоднородность закона (решения) о бюджете, в том числе наличие в нем прогнозных предписаний, должно учитываться на практике, в том числе судебными органами и администраторами доходов бюджетов.

Воронежский государственный университет

Пауль А. Г., доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права

E-mail: pag@law.vsu.ru

Тел.: 8-901-993-66-05

Voronezh State University

Paul A. G., Doctor of Legal Sciences, Associate Professor, Professor of the Financial Law Department

E-mail: pag@law.vsu.ru

Tel.: 8-901-993-66-05

УДК 34-340

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБРАЩЕНИЯ КРИПТОВАЛЮТЫ ЗА РУБЕЖОМ

А. А. Максуров

Ярославский государственный университет имени П. Г. Демидова

Поступила в редакцию 26 февраля 2018 г.

Аннотация: *рассматриваются категории «блокчейн» и «майнинг», проблемы правового регулирования криптовалют и токенов как в России, так и за рубежом. Материал представляет интерес в качестве одного из первых экономико-правовых исследований по указанной тематике.*
Ключевые слова: *криптовалюта, блокчейн, майниг, биткоин, валюта.*

Abstract: *in the article categories «blockchain» and «mining», problems of legal regulation of crypto-currencies and tokens both in Russia and abroad are considered. The material is of interest as one of the first economic and legal studies on the subject matter.*
Key words: *crypto currency, blockchain, mining, bitcoin, currency.*

Практика законодательного регулирования обращения криптовалют в отдельных государствах неоднозначна.

Нигде в мире криптовалюты не признаны в качестве настоящей валюты. Сложность технологии, особенно в части ее контроля, вынуждает правительства разных государств либо вовсе закрывать глаза на существование биткоина и его аналогов, либо присваивать ему промежуточные статусы.

Обратимся к анализу государственно-правового регулирования криптовалют в мире. В настоящее время лишь группа KPMG сделала интересный обзор законодательства о криптовалюте[1]. Иные полноценные исследования отсутствуют. Да и упомянутый обзор несколько устарел, поскольку в нем обобщены лишь сведения на ноябрь 2017 г., а за это время обстановка значительно изменилась.

Надо сказать, что авторы обзора включили в него лишь те государства, где существует хоть какое-нибудь правовое регулирование обращения криптовалют (таких государств несколько более 30), причем страны, где хотя бы «начерно» решены основные правовые вопросы, можно пересчитать по пальцам.

Впрочем, из обзора видно и то, что государства в основном стараются регулировать лишь фискальную составляющую криптовалюты, решают вопросы торговли криптовалютой на бирже и рассматривают специфику налогообложения криптовалют.

Из обзора также видно, что какие-либо запреты в той или иной форме есть даже в тех странах, где, в целом, наблюдается позитивное отноше-

[1] URL: https://vk.com/wall-149882588

© Максуров А. А., 2018

ние их правительств и финансовых регуляторов к правовому регулированию криптовалюты.

Сложность в оценке возможностей и характера правового регулирования обращения криптовалют в конкретном государстве вызвана еще и глобальностью современного мира.

Например, криптовалюта прямо запрещена во Вьетнаме, Бангладеш, Боливии и Эквадоре[2]. При этом в качестве средства расчета биткоины признали несколько крупнейших мировых компаний, включая Microsoft[3], которые расположены в том числе и в этих странах.

В некоторых странах официально разрешены операции с криптовалютами, их приравнивают к товарам или инвестиционным активам, а также считают расчетной денежной единицей или платежным средством. В некоторых – они запрещены, а за их использование предусмотрено наказание. По наиболее «знаковым странам» рассмотрим проблему несколько глубже и начнем с запретов в той или иной форме.

Так, 1 января 2018 г. вступило в силу решение Государственного банка ***Вьетнама*** (SBV) о запрете эмиссии и использования незаконных платежных средств (включая биткоин и подобные цифровые валюты). Таким образом, биткоин-энтузиасты во Вьетнаме оказались под угрозой уголовного преследования. Более того, они рискуют заплатить штраф в размере от 150 до 200 млн донг ($8900) за операции с биткоином[4].

Неоднозначна ситуация в ***Китае***. Сначала (2009–2012 гг.) власти не препятствовали торговле биткоином, и она активно развивалась. Появились даже сообщения, что крупнейшая в прошлом биткоин-биржа Китая готовится выйти на рынок Японии[5].

В то же время Народный банк Китая в конце 2013 г. запретил финансовым организациям проводить операции с биткоинами. Счета компаний, занимающихся оборотом криптовалют, блокируются[6].

Затем в Китае запретили ICO. По данным СМИ, налоговые службы проверили 60 платформ, через которые шел сбор денег и криптовалюты. По словам представителей госрегулятора, проверка организаций и личностей, занимавшихся ICO, выявила финансовые нарушения[7].

В настоящее время в Китае запретили криптобиржи, но не смогли остановить торговлю. Жители Поднебесной не расстались с криптой после официального запрета криптобирж. В стране запущено несколько внебиржевых пиринговых платформ, где ведется активная торговля без посредников, а еще китайцы освоили новый вид туризма. Они выезжа-

[2] Qiwi начала разработку собственной криптовалюты. URL: http://lenta.ru/news/2015/09/16/qiwi/

[3] См.: Там же.

[4] URL: https://forklog.com/v-silu-vstupilo-reshenie-tsentrobanka-vetnama-o-zaprete-bitkoina/

[5] URL: https://goo.gl/j6tcDP

[6] См.: *Селезнев М.* Страна восходящего бита. URL: https://lenta.ru/articles/2017/04/04/japanbit/

[7] URL: https://vk.com/oldlentach?w=page-29534144_53269332

ют в Гонконг, Японию или другую страну без ограничений на покупку крипты. После чего возвращаются на родину и торгуют токенами через соцсети. Сами китайские биржи перебираются в Японию и другие страны, открывая новые площадки или становясь партнерами уже существующих. Пример Китая показал, что рынок умеет адаптироваться и выходить даже из крайне неблагоприятных ситуаций.

В связи с этим интересную мысль высказал в свое время Н. А. Гредескул: «…когда кто-либо твердо и окончательно решил не повиноваться какому-либо велению, будет ли оно исходить от права или от конкретных лиц, – то, собственно, уже невозможно никакими средствами достигнуть исполнения такого веления. Упорство того, к кому обращено веление, при достаточной его силе…»[8] поставит крест на любых начинаниях повелителя.

Власти КНР обеспокоены стремительно растущим спросом на относительно дешевое электричество со стороны биткоин-майнеров. По их мнению, из-за этого в ряде регионов страны могут случаться проблемы в работе энергетической инфраструктуры[9]. Все началось с неодобрения Центробанка (Народного банка) Китая, а уж потом к ситуации «подключились» энергетики[10]. Еще чуть ранее, в конце 2017 г., СМИ узнали об ограничении подачи энергии майнерам криптовалют в Китае[11]. В начале января 2018 г. Правительство страны выдвинуло несколько предложений, призванных ограничить экспоненциальный рост майнинг-индустрии. Так, некоторые чиновники предложили ограничить энергопотребление в этой отрасли и попросить местные ведомства «направить майнеров в сторону планомерного выхода из бизнеса»[12]. Более того, в конце первого квартала 2018 г. Правительство Китая решило окончательно «задушить» крипторынок. Для этого была введена блокировка местных и иностранных веб-сайтов, позволяющих проводить транзакции с цифровыми активами. Запрет касается всего: деятельности криптобирж, майнинга, проведения ICO, рекламы, запросов в поисковиках и социальных сетях[13].

Не всё однозначно с правовым регулированием обращения криптовалют в ***Южной Корее***. В данной стране криптовалюты «легализованы», ими свободно торгуют на бирже и т. п.

[8] *Гредескул Н. А.* К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Социально-юридическое исследование. Харьков, 1900. С. 23.

[9] URL: https://vk.com/club9066006

[10] См.: Центробанк Китая ищет пути ограничения майнинга биткоина в стране. URL: https://anycoin.news/2018/01/03/pboc-ban-mining/

[11] URL: https://www.rbc.ru/rbcfreenews/5a4cd8b29a7947498e79a04f?from=newsfeed

[12] См.: Китайские майнеры начали покидать страну под давлением властей. URL: https://forklog.com/kitajskie-majnery-nachali-pokidat-stranu-pod-davleniem-vlastej/

[13] URL: https://vk.com/club9066006

Тем не менее фискальные интересы власти начинают превалировать над интересами рынка. С 20 января 2018 г. в Южной Корее произошел запрет анонимного криптотрейдинга[14]. В результате почти 100 000 граждан Южной Кореи подписали петицию, в которой просят правительство не допустить запрета на торговлю криптовалютой[15].

Причем Правительство Южной Кореи очень активно ведет себя в правотворчестве и постоянно что-то «сочиняет». Например, совсем недавно появилась информация, что Правительство Южной Кореи обяжет граждан привязать криптокошельки к банковским счетам[16], что сразу же сведет рынок криптовалюты на нет, поскольку основное свойство криптовалюты – анонимность – будет утрачено.

В Южной Корее начались и первые масштабные проблемы, существенно сказывающиеся на уровне безопасности криптовалют[17].

Обратимся к ***Европе***, поскольку и здесь законодатель озабочен, прежде всего, фискальными идеями: представители ***ЕЦБ*** считают, что биткоин-транзакции должны облагаться налогом.

Глава Центрального банка ***Австрии*** и представитель ЕЦБ убеждены, что каждый, кто участвует в финансовых операциях с криптовалютой должен быть идентифицирован. Пользователи криптовалют должны платить налог на добавленную стоимость[18]. Ив Мерш (Yves Mersch), член правления Европейского центрального банка (ЕЦБ), заявил, что спекулятивный характер криптовалют создает угрозу глобальной финансовой стабильности. Об этом сообщает Finance Magnates со ссылкой на интервью финансиста немецкой газете Boersen Zeitung[19].

Обратимся к ***Германии*** – «двигателю» и донору Евросоюза. Сначала лидеры финансовых регуляторов Германии крайне осторожно и даже прохладно относились к самой идее обращения криптовалют. Однако в конце 2017 г. начались уже более жесткие высказывания, например Бундесбанк исключил принятие официальной европейской криптовалюты, о чем заявил член совета директоров Бундесбанка Карл Людвиг Тиле[20].

В настоящее время в Германии биткоин не получил статуса электронной или иностранной валюты. Его отнесли к категории частных денег, с помощью которых можно проводить клиринговые операции. ЦБ ***Хорватии,*** по сути, его легализовал – им можно законно пользоваться в стра-

[14] URL: https://bitnovosti.com/2018/01/03/20-yanvarya-yuzhnaya-koreya-vvodit-zapret-na-anonimnuyu-torgovlyu-kriptovalyutami/

[15] URL: https://bits.media/news/petitsiya-protiv-zaprteta-torgovli-kriptovalyutoy-v-yuzhnoy-korei-sobrala-100-tys-podpisey/

[16] URL: https://goo.gl/vQokVe

[17] См.: *Гатинский А.* Криптовалютная биржа объявила о банкротстве после взлома. URL: https://www.rbc.ru/finances/19/12/2017/5a38f46d9a7947115bc581bd

[18] URL: http://100bitcoin.ru/predstavitel-ecb-bitkoin-tranzakcii-dolzhny-oblagatsya-nalogom/

[19] См.: Биткоин создает угрозу финансовой стабильности, признали в ЕЦБ. URL: https://anycoin.news/2018/01/02/btc-the-threat/

[20] URL: https://news.mail.ru/economics/32060515/?frommail=1

не, но при этом криптовалюту не обязаны принимать в качестве оплаты, например в магазинах[21].

Во ***Франции*** пока еще нет адекватного регулирования обращения криптовалют, хотя они и не запрещены. Частично это связано с тем, что у значительной части французского общества отношение к ним настороженное или полностью негативное[22].

Тем не менее эти примеры – не самые характерные сегодня; вопрос легализации криптовалют все чаще поднимается мировыми регуляторами.

Например, японцы фактически их узаконили, в других странах идет активная дискуссия о безопасности, рисках и широких возможностях, которые открывает прорывная технология блокчейн.

В частности, ***Япония*** признала биткоин, а также другие криптовалюты платежным средством еще в апреле 2017 г.[23], т. е. биткоин был признан в качестве легальной формы оплаты[24].

Правительство ***Дубая*** запустило в обращение собственную криптовалюту под названием emCash, которой можно оплачивать разного рода государственные и негосударственные услуги[25].

Гибралтар стал первой юрисдикцией, законодательно регулирующей ICO[26].

Теперь обратимся к ***США***. Власти США решили не запрещать виртуальные валюты, а заниматься аккуратным регулированием. Обменные пункты и биткоин-биржи обязаны зарегистрироваться в качестве поставщиков финансовых услуг. Они должны также сообщать правоохранителям о подозрительных транзакциях[27]. Косвенным, но очень важным в современном капиталистическом мире, признанием криптовалюты в целом и биткоина в частности как феномена, обладающего не только нынешней, но и будущей потенциальной стоимостью и ценностью, в США, а теперь и в ряде других стран является возможность торговать на будущий курс криптовалюты[28].

В настоящее время уже появились первые цифровые валюты, получившие суверенную – государственную – поддержку[29]. Утверждение

[21] См.: *Селезнев М.* Страна восходящего бита. URL: https://lenta.ru/articles/2017/04/04/japanbit/

[22] Против биткоинов идут «Национальным фронтом». URL: http://kommersant.ru/doc/3007400

[23] См.: *Селезнев М.* Страна восходящего бита. URL: https://lenta.ru/articles/2017/04/04/japanbit/

[24] URL: https://lenta.ru/news/2017/10/10/crypto/

[25] В Дубае запущена первая государственная криптовалюта. URL: http://www.vestifinance.ru/articles/91883 и https://vk.com/club9066006

[26] URL: https://vk.com/club9066006

[27] См.: *Селезнев М.* Страна восходящего бита. URL: https://lenta.ru/articles/2017/04/04/japanbit/

[28] См.: Поигрались и хватит. URL: https://lenta.ru/articles/2017/12/18/bitcoin/

[29] См.: Криптовалюты становятся новыми варварами у ворот центробанков. URL: http://www.finanz.ru/novosti/aktsii/kriptovalyuty-stanovyatsya-novymi-varvarami-u-vorot-centrobankov-1002294407

экспертов о наличии государственной поддержки показывает, что бум криптовалют и лежащей в их основе технологии становится слишком масштабным, чтобы его игнорировали центробанки, традиционно курирующие официальное денежное обращение. Цифровым валютам находится все более широкое применение – от спекулятивных транзакций до торговли солнечной энергией[30].

Следует отметить, что подход США и западного мира к регулированию криптовалютного обращения не менее непоследователен, чем российский[31].

Крупнейшие банки ***Австралии***, наоборот, подтвердили, что не будут мешать клиентам покупать и продавать биткоин с помощью кредитных карт в отличие от позиции американских и британских коллег из Lloyds Banking Group, JP Morgan, Bank of America и Citigroup[32]. Подбодрили глобальный крипторынок вице-премьер ***Сингапура*** и министр финансов ***Южной Кореи***, которые вновь исключили введение полного запрета криптовалют. Более того, последний называет блокчейн главной составляющей четвертой технологической революции[33].

Позитивным фактом можно считать и сообщение о том, что ***израильская*** алмазная биржа анонсировала выпуск собственной криптовалюты, которая будет обеспечена бриллиантами[34].

Киргизия готовит эмиссию национальной криптовалюты, которая получила рабочее название GoldenRock[35]. Национальную криптовалюту – эсткойн – запускает ***Эстония***[36].

3 декабря 2017 г. у СМИ появилась информация о том, что ***Венесуэла*** приступает к созданию собственной криптовалюты[37]. Причем это – не голословные утверждения: должностные лица страны осуществляют конкретные действия, проводят необходимые организационные мероприятия[38]. Во исполнение указанных властных идей в Венесуэле был организован первый национальный слет майнеров, а Президент Мадуро сообщил, что поддержка сети, лежащей в основе El Petro, будет централизованной и полностью контролироваться государством, что очень схоже с концепцией «крипторубля», рассматриваемой российским правительством[39].

[30] См.: Поигрались и хватит...

[31] URL: https://vk.com/club9066006

[32] Там же.

[33] Там же.

[34] URL: https://www.rbc.ua/rus/news/izraile-vypustyat-kriptovalyutu-obespechennuyu-1518093394.html

[35] См.: Киргизия решила выпустить свою криптовалюту. URL: https://lenta.ru/news/2017/06/14/qyrgyzcoin/

[36] URL: http://news.finance.ua/ru/news/-/409195/estoniya-zapu

[37] URL: http://tass.ru/ekonomika/4780369

[38] URL: http://tass.ru/ekonomika/4798204

[39] URL: http://cryptowiki.ru/article/belaia-kniga-venesyelskoi-kriptovaluty-el-petro-bydet-predstavlena-14-ianvaria.html

Тем не менее история с венесуэльской криптовалютой приобретает не совсем оптимистичное продолжение. С одной стороны, слова властей Венесуэлы почти не разошлись с делом: 20 февраля 2018 г. Правительство Венесуэлы объявило старт предварительных продаж токенов Petro (так назвали новую криптовалюту). Напомним, что Petro построен на блокчейн-платформе Ethereum, по стандарту ERC20, что, кстати, следует и из официального документа[40], опубликованного венесуэльским правительством в конце января 2018 г. Эксперты отмечают, что хотя Petro основана на технологии «блокчейн» (распределенная база данных), она отличается от существующих в мире криптовалют. Венесуэльские власти с гордостью отмечают, что это первая в мире криптовалюта, выпущенная суверенным государством. Однако «совершенно неправильно называть это криптовалютой, потому что основная черта криптовалюты – децентрализованность», считает партнер New Mining Company Степан Гершуни. «Здесь же есть конкретный эмитент, и он полностью контролирует и выпуск, и оборот этих токенов. Поэтому Petro можно сравнивать только с акциями или облигациями – это какой-то вид ценной бумаги, которая обещает прибыль в будущем», – рассуждает Гершуни. Сама Венесуэла как эмитент вызывает большие сомнения: ее правительство «известно расхищением собственности, а центральный банк спровоцировал гиперинфляцию», сказал телеканалу CNBC старший экономист Longview Economics Хэрри Колвин. «Могут возникнуть вопросы, связанные с доверием и прозрачностью», – добавил он[41].

Интересная ситуация с биткоином сложилась в ***Греции*** еще в 2015 г. Греческие негативные экономические события заставили вновь заговорить о преимуществах биткоина. Многие наблюдатели видят в криптовалюте экономическую панацею и предрекают кардинальную перестройку мировой финансовой системы. Впрочем, вовсе не очевидно, что большие банки и большие правительства проиграли битву с киберанархистами[42].

В октябре 2017 г. депутаты Верховной рады написали законопроект, который регулирует оборот криптовалют в ***Украине***. Документ № 7183 «Об обращении криптовалюты в Украине» поясняет термин «криптовалюта» – это программный код (набор символов, цифр и букв), который является объектом права собственности и может выступать средством обмена[43].

В ***Беларуси*** в 2017 г. легализовали майнинг криптовалют, а также разрешили владеть и обменивать токены (аналог ценных бумаг при ICO).

[40] URL: http://www.elpetro.gob.ve/Whitepaper_Petro_en.pdf

[41] URL: https://www.rbc.ru/economics/20/02/2018/5a8c4b7c9a79471f63a3b56c?from=newsfeed

[42] См.: *Бирман А.* Взломанная цепь свободы. URL: https://lenta.ru/articles/2015/07/10/bitcoin/

[43] См.: Нардепы написали закон о криптовалютах : что нужно знать. URL: https://politeka.net/news/519318-nardepy-napisali-zakon-o-kriptovalyutah-chto-nuzhno-znat/

Эти положения содержатся в декрете «О цифровой экономике», который подписал Президент А. Лукашенко[44].

Таким образом, как ни странно, именно Белоруссия пошла по максимально либеральному пути, поскольку в ней легализовали все криптовалюты. Упомянутый выше декрет не предполагает никаких ограничений к операциям по созданию, размещению, хранению, отчуждению, обмену токенов, а также деятельности криптобирж и криптоплатформ. Все действия с криптовалютами и токенами не будут облагаться налогом вплоть до 2023 г.[45]

Те страны, которые не могут заниматься майнингом сами (например, вследствие недостатка электроэнергии) успешно воруют криптовалюту у других, более удачливых.

Так, в январе 2018 г. в СМИ появилась информация о том, что специалисты компании в области кибербезопасности AlienVault обнаружили приложение, которое устанавливало на зараженное устройство программу для майнинга криптовалюты Monero, а полученный доход перенаправляло на сервер в КНДР[46].

Свои криптовалюты разрабатывают не только государства, но и корпорации.

В частности, еще осенью 2015 г. российский оператор электронных платежей Qiwi первым запустил разработку криптовалюты – под названием битрубль. Об этом «Коммерсанту» сообщил гендиректор и совладелец компании С. Солонин. В настоящее время платформы проходят тестирование и дорабатываются компанией для соответствия российскому законодательству, например создается система идентификации пользователей криптовалют[47].

На то время, однако, вполне понятное желание по выпуску битрубля уперлось в достаточно жесткую позицию Центробанка России. Как сообщили в пресс-службе ЦБ, председатель Эльвира Набиуллина указывала на то, что цифровые валюты могут использоваться для проведения сомнительных операций. Поэтому ведомство внимательно изучает вопрос и при необходимости займется регулированием этой сферы.

Позиция ЦБ РФ, в свою очередь, была основана на мнении Президента России, а В. Путин 14 июля 2015 г. заявил, что использование биткоина как единицы расчета в некоторых сферах возможно. При этом Глава государства упомянул и связанные с биткоинами трудности. «Они ничем не обеспечены, эти деньги, вот в чем все дело, это самая главная

[44] См.: *Перемитин Г., Петухова Л. В* Белоруссии легализовали майнинг криптовалют. URL: https://www.rbc.ru/finances/22/12/2017/5a3cf1b79a79470ff47031fe

[45] URL: https://lenta.ru/news/2017/12/28/money_from_air/

[46] См.: Обнаружена майнинг-программа, отправляющая доход от добычи Monero в КНДР. URL: https://anycoin.news/2018/01/09/majning-programma-monero/

[47] См.: Qiwi начала разработку собственной криптовалюты. URL: http://lenta.ru/news/2015/09/16/qiwi/

проблема», – отметил он. Сейчас во всем мире в качестве криптовалюты в основном используется биткоин (BTC). Пользователи Интернета могут приобрести ее за обычные деньги либо заработать. Для этого нужно запустить на компьютере программу, решающую математические задачи. По окончании вычислений на счет пользователя начисляется один биткоин. Однако чем больше биткоинов эмитируется, тем сложнее становятся задачи[48].

Другие корпорации, такие как уже упомянутый Microsoft, просто признают биткоин или иную криптовалюту в собственной расчетной сфере и планируют это сделать.

Например, СМИ сообщили, что Марк Цукерберг изучает риски и преимущества работы с криптовалютами, Facebook рассматривает возможность использовать криптовалюты в сервисах сайта. Об этом заявил основатель соцсети Марк Цукерберг на своей странице в Facebook[49].

Интерес к выпуску и обслуживанию криптовалюты высказали и банки.

Шесть крупнейших банков мира вошли в проект по разработке криптовалюты, с помощью которой они собираются проводить финансовые операции с 2018 г. Это Barclays, Credit Suisse, Canadian Imperial Bank of Commerce, HSBC, MUFG и State Street. Об этом сообщают «Ведомости» со ссылкой на материалы FT[50].

В конце декабря 2017 г. журналисты рассказали о желании Центрального банка Великобритании создать криптовалюту. Тогда стало известно и о специальной исследовательской группе. Она работала с 2015 г. и анализировала варианты введения в оборот крипты с привязкой к фунту. В планах банкиров случился сбой – теперь запускать национальную монету не собираются. Главная причина – опасения относительно возможного влияния криптовалюты на финансовую систему страны[51].

Однако бывают и несколько «пограничные» ситуации.

Так, 6 января 2018 г. Visa закрыла обслуживание карт с поддержкой биткоина. Правда, сообщается, что причиной стало несоблюдение WaveCrest правил членства в VISA[52].

Исходя из изложенного, практика криптовалютного регулирования за рубежом является неоднозначной. Единой модели нет, и вряд ли она

[48] См.: Qiwi начала разработку собственной криптовалюты. URL: http://lenta.ru/news/2015/09/16/qiwi/

[49] См.: Facebook может использовать криптовалюты в сервисах сайта. URL: https://www.rbc.ua/rus/news/facebook-ispolzovat-kriptovalyuty-servisah-1515105135.html

[50] См.: Крупнейшие банки мира создадут собственную криптовалюту. URL: https://lenta.ru/news/2017/08/31/cripta10/

[51] См.: Переобулись : Банк Англии не будет запускать национальную криптовалюту. URL: https://2bitcoins.ru/pereobulis-bank-anglii-ne-budet-zapuskat-nacionalnuju-kriptovaljutu/

[52] URL: https://www.rbc.ua/rus/news/kieve-noch-6-7-nvarya-prodlyat-rabotu-metro-1515254569.html

появится в будущем. Из заявлений органов государственной власти Российской Федерации и их должностных лиц также пока не ясно, какая именно модель будет взята за основу в России.

Ярославский государственный университет имени П. Г. Демидова

Максуров А. А., кандидат юридических наук, доцент, преподаватель кафедры теории и истории государства и права, преподаватель Школы права Парижского университета Сорбонна

E-mail: Maxurov78@yandex.ru

Yaroslavl State University named after P. G. Demidov

Maksurov A. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Lecturer of the Theory and History of State and Law Department, Lecturer of the School of Law of the University of Paris Sorbonne

E-mail: Maxurov78@yandex.ru

УДК 347.73

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРЕДСТВА ЗАЩИТЫ В НАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Н. А. Козлов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 24 апреля 2018 г.

Аннотация: *рассматривается вопрос о категории, к которой следует относить такие налогово-правовые средства защиты, как налоговая жалоба и письменные возражения по акту налоговой проверки. Проведен анализ данных средств защиты, сравнение с таким средством защиты, как иск, рассмотрено множество точек зрения на категории «налоговый процесс» и «налоговая процедура». По результатам исследования делаются соответствующие выводы.*

Ключевые слова: *налогоплательщик, защита и обеспечение прав, средство защиты, иск, жалоба, возражения по акту налоговой проверки, механизм защиты.*

Abstract: *the question of the category to which such tax and legal remedies as the tax complaint and written objections under the act of tax audit should be referred is considered. The author analyzes these remedies, compares them with such remedies as the claim, and considers many points of view on such categories as the tax process and the tax procedure. According to the results of the study, the relevant conclusions are made.*

Key words: *taxpayer, protection and security of rights, remedy, lawsuit, complaint, objections to the act of tax audit, the mechanism of protection.*

Традиционно к процессуальным средствам защиты относится иск. В учебнике по гражданскому процессу под редакцией М. К. Треушникова отмечается, что «иск – важнейшее процессуальное средство защиты нарушенного или оспоренного права»[1]. Данной точки зрения придерживается большинство авторов[2].

Однако, несмотря на то что иск активно используется налогоплательщиками для защиты своих прав, он является общеправовым средством защиты. Иск может быть использован субъектом для защиты своих прав не только в сфере налогообложения.

Непосредственно к налогово-правовым средствам защиты следует относить те, которые используются только для защиты прав в сфере налогообложения и существование которых предусмотрено нормами налогового права. Самыми распространенными налогово-правовыми средствами

[1] Гражданский процесс : учебник / В. В. Аргунов [и др.] ; под ред. М. К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2014.

[2] См., например: *Андреев Ю. Н.* Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010 ; *Смоленский М. Б.* Исковые заявления. Типичные ошибки : учеб.-практ. пособие. М., 2011 ; *Шереметова Г. С.* Право на бесплатную юридическую помощь в гражданском процессе. М., 2015 ; и др.

© Козлов Н. А., 2018

защиты являются налоговая жалоба и письменные возражения по акту налоговой проверки.

Данные налогово-правовые средства защиты и иск обычно совпадают по содержащимся в них материальным требованиям. Например, в споре с инспекцией налогоплательщик первоначально излагает доводы, мотивированные ссылками на нормы законодательства, о правомерности своей позиции и свои требования в возражениях, потом (если они не были удовлетворены на предыдущем этапе рассмотрения) те же самые доводы и требования «плавно перетекают» в налоговую жалобу, а затем в иск.

Принципиальное сходство иска и налоговой жалобы отмечает И. А. Хаванова[3].

Возникает вопрос: дает ли нам право данное сходство называть налоговую жалобу и письменные возражения по акту налоговой проверки процессуальными средствами защиты? Конечно же, нет.

Процедура подачи иска урегулирована соответствующими процессуальными нормативными актами (Арбитражным процессуальным кодексом РФ, Гражданским процессуальным кодексом РФ и Кодексом административного судопроизводства РФ). Налоговый кодекс РФ к процессуальным нормативным актам не относится.

Однако в теории налогового права уже давно многие авторы указывают на существование налогового процесса. Следовательно, определение его границ позволит ответить на вопрос: относятся ли налоговая жалоба и письменные возражения по акту налоговой проверки к процессуальным средствам защиты?

Основным источником налогово-процессуальных норм должен выступать Налоговый кодекс РФ, а также принимаемые в соответствии с ним федеральные законы о налогах и сборах. Анализ статей Налогового кодекса РФ позволяет утверждать, что кроме норм материального права, он содержит и нормы, обладающие признаками процессуальности (регулирующими определенные процессы правоприменения и правореализации). Из этого можно сделать вывод, что налоговый процесс может объективно существовать.

Однако есть объективная проблема разграничения материальных и процессуальных норм. Следует согласиться с А. В. Деминым, что «четких и однозначных критериев, позволяющих отграничить материальные и процессуальные нормы друг от друга, до сих пор не сформулировано. Основная проблема состоит в идентификации такой правовой категории, как «процесс», содержание которой выступает предметом многолетней дискуссии»[4].

Существуют несколько различных точек зрения на предмет того, какие разновидности отношений в сфере налогов и сборов, регулируемые соответствующими нормами, будут являться процессуальными.

[3] См.: *Хаванова И. А.* Налоговая жалоба : сравнительно-правовое исследование / под ред. И. И. Кучерова. М., 2013.

[4] *Демин А. В.* Налоговый процесс и налоговые процедуры : в поисках компромисса // Налоги. 2010. № 3. С. 6–9.

Следовательно, и ответ на вопрос «является ли налоговая жалоба и возражения по акту проверки процессуальными средствами защиты?» будет зависеть, прежде всего, от определения границ юридического процесса в целом.

М. В. Карасева отмечает, что «существует неоднозначность научных подходов в их определении. В настоящее время в науке существуют три точки зрения на понятие юридического процесса. Согласно первой, юридический процесс – это всегда только юрисдикционный процесс, т. е. определенный порядок разрешения споров и привлечения правонарушителей к ответственности. По мнению других ученых, юридический процесс представляет собой деятельность государственных органов и должностных лиц, а также других субъектов права по разрешению определенных юридических дел. При этом имеются в виду все категории юридических дел (а не только споры или дела о правонарушениях), которые разрешаются в ходе правоприменительной деятельности. Согласно третьей точке зрения юридический процесс представляет собой не только властно-организующую деятельность компетентных органов и должностных лиц, но и деятельность иных субъектов права по реализации своих прав и обязанностей»[5].

В. Е. Кузнеченкова выделяет налоговый правотворческий процесс, который лежит за границами отношений между налогоплательщиком и налоговым органом. «Данным понятием охватывается правотворческая деятельность только в налоговой сфере. Специфика налоговых отношений предопределяет особенности в порядке создания налоговых нормативных правовых актов, а также круг органов государственной власти и местного самоуправления, обладающих соответствующей компетенцией»[6].

М. В. Карасева придерживается точки зрения, что «научная мысль по вопросу о границах юридического процесса движется от максимально узкой к все более широкой трактовке. Есть все основания для того, чтобы рассматривать юридический процесс не только как правоприменительный в широком понимании, но и как правореализующий. Иначе говоря, понятие юридического процесса целесообразно расширить за счет включения в него самостоятельной деятельности независимых субъектов права по реализации своих прав и обязанностей, возникающих у них при вступлении в различные правоотношения»[7].

Например, В. И. Гудимов включает в налоговый процесс такое всеобъемлющее понятие, как процедуры, связанные с исчислением и уплатой налогов и сборов в бюджеты различных уровней и внебюджетные фонды. Предмет налогового процесса автор определяет как «отношения, связанные с возникновением, изменением, прекращением обязанно-

[5] *Карасева М. В.* Налоговый процесс – новое явление в праве // Хозяйство и право. 2003. № 6. С. 59.

[6] *Кузнеченкова В. Е.* Элементы налогового процесса // Финансовое право. 2008. № 4.

[7] *Карасева М. В.* Указ. соч. С. 59.

стей по уплате налогов и сборов; установлением, введением в действие и прекращением действия ранее введенных в действие налогов и сборов субъектов Российской Федерации, а также местных налогов и сборов; порядком возникновения, изменения и прекращения прав и обязанностей налогоплательщиков, налоговых агентов, налоговых органов и иных участников налоговых правоотношений; применением различных форм и методов налогового контроля; обжалованием актов налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц, а также иные правоотношения»[8].

Однако даже авторы, придерживающиеся широкого понимания налогового процесса, устанавливают ряд требований к определению границ данного института. М. В. Карасева в качестве условия существования юридического процесса называет «цельность процессуальной регламентации деятельности субъектов права в той или иной сфере. Иначе говоря, наличие отдельных процессуальных норм, не взаимосвязанных «в цепочку», не образует юридического процесса, ибо не создает систему юридически определенных последовательно совершаемых заинтересованными субъектами права действий. В связи с этим один из признаков юридического процесса – стадийность. В науке отмечается, что стадии процесса отражают его временную составляющую, то есть последовательность деятельности»[9].

Исходя из вышеизложенного, несмотря на то что рассматриваемые налогово-правовые средства защиты прав налогоплательщика по своей сути очень схожи с таким общеправовым процессуальным средством защиты, как подача иска, процессуальными их назвать нельзя.

Во-первых, ряд ученых налоговый процесс связывают с правоприменительной деятельностью государственных органов и должностных лиц или вообще только с юрисдикционным процессом.

Во-вторых, рассматриваемые средства защиты не отвечают требованиям последовательности и стадийности при их реализации, даже налоговая жалоба.

В-третьих, когда иск рассматривается в рамках арбитражного, гражданского или административного процесса, одним из главных характеристик данного рассмотрения является состязательность сторон.

С. С. Тропская называет порядок рассмотрения жалобы – инструкционным (инквизиционным), так как он предполагает активное участие компетентного органа в рассмотрении жалобы[10]. В аналогичном порядке рассматриваются возражения по акту проверки.

При рассмотрении жалобы налогоплательщик может участвовать в ее рассмотрении, только если налоговый орган удовлетворит соответ-

[8] *Гудимов В. И.* Налоговый процесс // Финансовое право. 2003. № 5. С. 26, 29.

[9] *Карасева М. В.* Указ. соч. С. 60.

[10] См.: *Тропская С. С.* Административный порядок обжалования неправомерных действий и решений государственных органов и должностных лиц, нарушающих права и законные интересы налогоплательщика – физического лица // Финансовое право. 2007. № 8.

ствующее ходатайство. В. Е. Усанов отмечает, что «жалобщик, как общее правило, не вырастает до положения стороны, он остается просителем. Возникающее в результате этого правоохранительное отношение является вертикальным. Налогоплательщик ждет решения по своей жалобе «сверху». Напротив, подача иска в судебный орган приводит к возникновению оригинального процессуального отношения: оно является правоохранительным и одновременно горизонтальным, в котором субъекты (лицо – истец и должностное лицо – ответчик) противостоят друг другу как равные стороны»[11].

С точки зрения формального позитивного подхода, учитывая существующую структуру Налогового кодекса РФ, оснований считать налоговую жалобу и возражения по акту проверки процессуальными средствами защиты в настоящее время нет.

Кроме того, даже те авторы, которые определяют иск как процессуальное средство защиты, отмечают его сложную правовую структуру, которая имеет две стороны:

«1) процессуально-правовую – обращение в арбитражный суд с просьбой о разрешении возникшего спора по существу и о защите нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса;

2) материально-правовую – спорное материально-правовое требование истца к ответчику, которое указано в исковом заявлении и подлежит рассмотрению по существу в строго установленном законом порядке»[12].

Таким образом, термин «процессуальное средство» применяется к обозначению иска весьма условно, так как у него комплексный характер и значение материальной составляющей весьма велико.

В аналогичном порядке можно рассматривать структуру налоговой жалобы и письменных возражений по акту налоговой проверки.

И. А. Хаванова при рассмотрении правовой природы налоговой жалобы отмечает, что данное средство защиты выступает как «материально-правовое требование, вытекающее из спорного правоотношения и обращенное к вышестоящему административному органу (вышестоящему должностному лицу)». При этом она выделяет два ее компонента:

«1) характер требования, обусловленный определенными (в данном случае – налоговыми) правоотношениями;

2) порядок подачи и рассмотрения»[13].

Однако порядок подачи и рассмотрения налоговой жалобы и письменных возражений по акту налоговой проверки следует связывать не с «процессом», а с более нейтральным термином – «процедурой».

[11] *Усанов В. Е.* Проблемы формирования административной юстиции в Российской Федерации. М., 1999. С. 73–74.

[12] Арбитражный процесс : учеб. для студ. юрид. вузов и фак. / Т. К. Андреева [и др.] ; под ред. М. К. Треушникова. 3-е изд., испр. и доп. М., 2007.

[13] *Хаванова И. А.* Налоговая жалоба : сравнительно-правовое исследование / под ред. И. И. Кучерова. М., 2013.

Наиболее активно термин «процедура» стал использовать С. С. Алексеев, который определял ее как «всякую длящуюся юридическую деятельность»[14].

В налоговом праве понятие «процедура» существует наряду с «процессом». Однако, как и в предыдущем случае, отсутствует единая точка зрения на то, как соотносятся процедура, процесс и материальное право.

А. В. Демин делит нормы налогового права на материальные и процедурные, а в числе последних – выделяет процессуальные нормы. «В то время как налоговые процедуры охватывают самые разнообразные формы реализации норм материального налогового права – от налогового правотворчества до порядка заполнения и подачи налогоплательщиком налоговой декларации, процессуальные нормы регулируют отношения, связанные лишь с охранительной деятельностью налоговых органов, и направлены на разрешение налоговых споров, защиту прав и законных интересов граждан и организаций, применение мер налогово-правового принуждения»[15].

М. Ю. Орлов считает процедурные нормы разновидностью материальных, которые «определяют последовательность действий участников налоговых правоотношений, не связанных с принятием решения о наличии нарушения законодательства»[16].

Д. В. Винницкий отмечает, что «налоговое процедурное право объединяет в себе разнообразные материальные и процессуальные налогово-правовые нормы»[17].

В силу присущей гибкости в позиции Д. В. Винницкого будем придерживаться ее в рамках настоящего исследования. Продолжая следовать позитивно-правовому подходу, будем также считать, что процедуры реализации налоговой жалобы и возражений по акту проверки являются материальными, а в целом налоговую жалобу и возражения по акту проверки следует относить к материальным средствам.

Во-первых, требования, предъявляемые к порядку подачи и рассмотрения, установлены в большей степени нормами, которые традиционно являются материальными.

Во-вторых, цель процедуры реализации данных средств – донести до налогового органа (в том числе вышестоящего) материальные требования налогоплательщика и убедить в своей правоте.

Рассмотрение исковых требований носит состязательный характер. Стороны (налогоплательщик и налоговый орган) для защиты своих прав (интересов) применяют как материальные средства, так и процессуальные (встречный иск, обеспечительные меры, соглашение о примирении

[14] *Алексеев С. С.* Право в нашей жизни. Свердловск, 1975. С. 120–121.

[15] *Демин А. В.* Налоговый процесс и налоговые процедуры : в поисках компромисса // Налоги. 2010. № 3. С. 6–9.

[16] *Орлов М. Ю.* Особенности норм налогового права // Финансовое право. 2007. № 2.

[17] *Винницкий Д. В.* Российское налоговое право : проблемы теории и практики. СПб., 2003. С. 307.

и т. д.). Рассмотрение требований, содержащихся в налогово-правовых средствах защиты, осуществляется в инструкционном (инквизиционном) порядке, т. е. требования налогоплательщика рассматриваются налоговым органом (вышестоящим либо органом, допустившим нарушение (создавшим угрозу)) и прежде всего с материально-правовых позиций.

В Налоговом кодексе РФ процедуре реализации налоговой жалобы и возражений по акту проверки уделено мало внимания. Например, даже отсутствует отдельная норма права, регулирующая порядок подачи и рассмотрения возражений.

М. В. Аракелова при исследовании форм досудебного урегулирования споров, вытекающих из налоговых правоотношений, приходит к выводу об отсутствии четкого правового регулирования процедуры урегулирования данных споров[18].

Такие средства защиты, как иск, жалоба, различные разновидности возражений и иные документарные средства защиты, которые субъект реализует путем своих активных действий, имеют комплексную структуру и должны рассматриваться с двух сторон:

– как содержащиеся в них материальные требования;

– как процедура их реализации.

В зависимости от тщательности правового регулирования данной процедуры и отраслевой принадлежности соответствующего нормативного акта будет зависеть то, к какой разновидности относится средство защиты и какая из его сторон будет преобладать.

[18] См.: *Аракелова М. В.* Альтернативные формы досудебного урегулирования споров, вытекающих из налоговых правоотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.

Воронежский государственный университет

Козлов Н. А., соискатель, начальник отдела по профилактике коррупционных и иных правонарушений главного управления государственной службы и кадров

E-mail: nickkoz80@rambler.ru

Voronezh State University

Kozlov N. A., Competitor, Head of Section for Prevention of Corruption and other Offences of the Main Department of Civil Service and Personnel

E-mail: nickkoz80@rambler.ru

УДК 349.2:342

ОБ ИСТОРИИ ФОРМИРОВАНИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

А. С. Кудрин

Пермский национальный исследовательский политехнический университет, Пермский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Поступила в редакцию 26 декабря 2017 г.

Аннотация: *рассматриваются нормативные и доктринальные предпосылки выделения трудового права в самостоятельную отрасль права. Анализируются некоторые памятники отечественного права, регулировавшие общественные отношения, складывавшиеся в связи с применением наемного труда. Утверждается, что, несмотря на существовавшие ранее в дореволюционной России теоретические и организационные предпосылки, подлинная история отечественного трудового права начинается именно с Кодекса законов о труде РСФСР 1918 г.*

Ключевые слова: *трудовое право, трудовые отношения, Устав о промышленном труде 1913 г., Октябрьская революция, Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г.*

Abstract: *the article is discussed normative and doctrinal background the allocation of employment law in an independent branch of law. It is analyzed some examples of national law regulating the social relations related to the use of hired labor. It is argued that, despite pre-existing in pre-revolutionary Russia the theoretical and organizational background, the true history of employment law begins with the Code of labour laws of the RSFSR in 1918.*

Key words: *employment law, labour relations, the Charter on industrial labour 1913, October revolution, the Code of laws on labour of RSFSR 1918.*

Следует начать с того, что до реформы 1861 г., отменившей крепостное право в России, отсутствовал свободный рынок труда, свойственный капиталистическому типу экономики, что в целом обусловливалось небольшим числом лично свободных людей, способных стать армией наемного труда. В таких условиях предпосылки для формирования трудового права как отрасли права практически отсутствовали, хотя имело место правовое регулирование государством трудовых отношений.

С. А. Соболев полагает, что «при анализе исторических работ XVII – XVIII вв. обращается внимание на роль Российского государства в становлении крупной промышленности и формировании законодательства в сфере труда. Существование крупных заводов, фабрик и мануфактур объективно предопределяли необходимость государственно-правового

© Кудрин А. С., 2018

сочетания многочисленных интересов, прежде всего между работниками, работодателями и государством»[1].

Таким образом, для появления правового регулирования общественных отношений в сфере наемного труда существовали объективные предпосылки – наличие и развитие в стране мануфактурного производства еще со времен Петра Великого, а затем и появление фабричного производства, где в отношениях по поводу организации и применения труда объективно существовали две стороны – собственник средств производства (фабрикант) и лично свободный работник.

До момента начала воздействия государства на общественные отношения по поводу труда воздействовать на такого рода отношения мог только один субъект, собственник средств производства (фабрикант), наделенный социальной властью, которая приводила к эксплуатации наемного труда и превращение человека, по сути, в особого рода орудие труда.

М. В. Лушникова и А. М. Лушников справедливо отмечают: «Господствующей стала идеология, согласно которой провозглашалось формальное равенство работников и работодателей в сфере трудовых отношений, а свобода трудового договора признавалась абсолютной… На практике это означало доминирование работодателя, который владел средствами производства и в одностороннем порядке мог диктовать свои условия»[2].

Еще до 1861 г. стала появляться необходимость воздействия государства на отношения между фабрикантом и работником с целью защиты последнего. Постепенно очерчивались контуры для появления промышленного права. Л. С. Таль, характеризуя в свое время царские законы о труде эпохи феодализма, писал, что «они заботились главным образом о снабжении фабрик достаточным количеством рабочих рук путем затруднения ухода рабочих и их закрепощения и о поддержании строгой дисциплины. В то же время они, правда, боролись с наиболее резкими проявлениями эксплуатации труда, особенно детского… промышленное право этой эпохи имело строго централизованный или публично-правовой характер, оно составляло лишь отрасль административного (полицейского) права»[3].

Важно отметить, что до отмены крепостного права отечественное законодательство, регулировавшее социальные отношения собственников средств производства (фабрикантов) и свободных (иногда частично свободных) работников ограничивалось двумя основными актами: положением от 24 мая 1835 г. об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими на оные по найму и положением от 7 августа 1845 г. о воспрещении фабрикантам назначать

[1] *Соболев С. А.* История трудового права России в работах авторов XVII–XVIII вв. // Пермский конгресс ученых-юристов : тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. Пермь, 2010. С. 476–477.

[2] *Лушникова М. В., Лушников А. М.* Курс трудового права : в 2 т. М., 2009. Т. 1. С. 92.

[3] *Таль Л. С.* Очерки промышленного рабочего права. М., 1918. С. 6.

в ночные работы малолетних менее 12-летнего возраста. Эти акты почти не применялись на практике, однако есть основания рассматривать их как зачатки будущего российского законодательства о труде, так как впервые государство пыталось воздействовать на отношения по поводу применения наемного труда посредством правового регулирования с целью их упорядочения, гуманизации, состоявшей в признании ценности самой человеческой жизни, отличии человека от простого орудия труда.

Отмена крепостного права и ряд других либеральных реформ 60–70-х гг. XIX в. создали определенные условия для становления в России капиталистических отношений и рынка свободной рабочей силы. В связи с этим происходит процесс увеличения числа лиц наемного труда, появляются и начинают обостряться классовые противоречия, характерные для раннекапиталистического периода развития общества. Основой этому служила система организации капиталистического производства в России, основанная на бесчеловечных методах, связанных, по утверждению И. Я. Киселева, с массовым применением труда женщин, в том числе в ночное время, а также детей начиная с 5–6 лет; чрезмерная продолжительность рабочего дня (до 18 часов) и нищенская заработная плата; отсутствие отпусков, элементарной техники безопасности; ужасающая антисанитария на многих предприятиях и не менее ужасающие жилищные условия; жестокость и произвол фабричных начальников[4]. Такая ситуация объективно требовала воздействия государства с целью улучшения в определенной степени правового положения лиц наемного труда, что породило необходимость реформ, направленных на создание специального законодательства.

Главным же результатом систематизации фабрично-заводского законодательства явился Устав о промышленном труде (УПТ) 1913 г.[5] Данный акт носил инкорпорационный характер, ограничивавшийся, по сути, рамками действовавшего на момент его создания законодательства. УПТ представлял собой обобщение наличного нормативного материала, касавшегося применения наемного труда в рамках гражданско-правовых отношений.

Вместе с тем Устав о промышленном труде 1913 г. был систематизирован, что облегчало его теоретической анализ и практическое применение, являлся систематизированным актом. Его создание значительно облегчило анализ и практическое использование законодательства, касавшегося правового регулирования наемного труда. Почти все основные нормы, регулировавшие применение наемного труда, были сконцентрированы в едином акте, произведена систематизация этих норм, позволившая обозреть фабрично-трудовое законодательство в целом, выделить его основные институты, ясно увидеть пробелы и недостатки.

[4] См.: *Киселев И. Я.* Трудовое право России : историко-правовое исследование : учеб. пособие. М., 2001. С. 3.

[5] Устав о промышленном труде // Свод законов Российской империи. СПб., 1913. Т. 11.

Устав о промышленном труде состоял из четырех разделов, разделенных на главы и объединивших 597 статей.

Центральное место в Уставе о промышленном труде 1913 г. было уделено второму разделу, в котором просматриваются зачатки определенных институтов трудового права, характерных и для нашего времени. Речь идет об институте трудового договора (Устав регулировал ряд вопросов, посвященных порядку приема на работу и увольнений, рабочему времени и времени отдыха, охране труда женщин и подростков, дисциплины труда, рабочего представительства на предприятиях). В Уставе о промышленном труде достаточно детально регламентировался порядок материальной ответственности нанимателей за вред, причиненный работникам в результате производственных травм, большое место было уделено административному надзору за промышленными предприятиями, деятельности соответствующих государственных органов (присутствий, фабричной инспекции), ответственности за нарушения постановлений о промышленном труде и административной процедуре рассмотрения дел в связи с нарушениями указанных постановлений, т. е. включены нормы процессуального характера.

Можно разделить позицию И. В. Малых о том, что «Устав о промышленном труде 1913 г. нельзя считать полноценным источником трудового права, так как в исследуемый исторический период отрасли права с таким названием и соответствующим содержанием не существовало»[6]. Так, по мнению Н. Г. Александрова, «традиционные буржуазные юридические теории, сложившиеся еще в XIX в., договор найма рабочей силы, найма «услуг» рассматривали в качестве разновидности обычного гражданско-правового договора найма. …Сторонники традиционных буржуазных юридических теорий (например, Планиоль во Франции, Гуляев в царской России и др.), приравнивая рабочую силу к обычным имущественным объектам, считали, таким образом, правоотношение между нанимателем рабочей силы и наемным работником обычным гражданским обязательственным отношением, которое и должно рассматриваться в курсах гражданского права. Ни о каком «трудовом праве» при этом, разумеется, не могло быть речи»[7]. Несмотря на негативное влияние сталинской политической конъюнктуры на это утверждение советского ученого-трудовика, сущность его является верной.

Доктринальное основание для выделения трудового права как отдельной отрасли подготовил Л. С. Таль. Ученый впервые обозначил такие признаки трудового договора, как экономическая несамостоятельность и наличие хозяйской власти работодателя[8]. Из этого следовало заведомо неравное положение работника и работодателя, что обусловливало необходимость защиты его прав и законных интересов государством.

[6] *Малых И. В.* Сокращение рабочей силы, используемой работодателем, в трудовом праве России и за рубежом. Пермь, 2008. С. 26.

[7] Советское трудовое право / под ред. Н. Г. Александрова. М., 1949. С. 24.

[8] См.: *Таль Л. С.* Трудовой договор. Цивилистическое исследование. М., 2006. С. 442.

Следует отметить, что исследуя промышленное право, Л. С. Таль рассматривал специфику отношений в сфере труда, называл частные и публичные начала регулирования этих отношений:

– частное промышленное (трудовое) право, предмет которого включает в себя отношения, связанные с хозяйской властью, нормативными соглашениями и трудовым (рабочим) договором;

– публичное промышленное (трудовое) право, предмет которого составляют отношения, связанные с применением законов, касающихся условий охраны труда, организацией надзора за промышленностью и др.[9]

По сути, разработку и принятие Устава о промышленном труде 1913 г. следует вполне справедливо рассматривать как необходимую предпосылку для превращения трудового права в самостоятельную отрасль отечественного права, имеющую собственный систематизированный источник правового регулирования, специфический и отличный от других отраслей юридический инструментарий. Можно считать, что Устав о промышленном труде отчасти подготовил условия для формирования трудового права в России как самостоятельной отрасли права с присущими предметом и методом.

Таким образом, с петровских времен фабричное законодательство использовалось в качестве средства привлечения рабочей силы, состоявшей, главным образом, из крепостных крестьян, к труду, имевшего подневольно-принудительный характер. С появлением лично свободных лиц, желавших получить работу, после отмены крепостного права Александром Вторым в результате либеральных реформ, начинается формироваться рынок труда, свойственный капиталистическому способу производства. Формируется пролетариат, который становится одной из политических сил в обществе, исповедовавший преимущественно социалистические идеи. С середины 80-х гг. XIX в. в России начинается широкое распространение марксизма, возникают марксистские кружки. Сложившая политическая обстановка вынуждает царскую власть делать частичные уступки в пользу пролетариата. Фабричное законодательство в результате проводимых реформ закрепляет некоторые зачатки правового института охраны труда. Но охранительная функция, которую выполняло фабричное законодательство, во многом носила вынужденный характер. Поэтому история трудового права в его подлинном смысле начинается после октябрьских событий 1917 г.

После прихода к власти в результате Октябрьской революции партия большевиков стала воплощать в жизнь свои программные требования относительно регулирования трудовых отношений, предусмотренные решениями Пражской конференции РСДРП(б) 1912 г. Результатом этого явилось принятие Советом народным комиссаров РСФСР Декрета «О восьмичасовом рабочем дне» от 29 октября 1917 г., согласно которому устанавливалось, что «рабочее время не должно превышать восемь рабочих часов в сутки и 48 часов в неделю», включая время, необходимое на чистку машин и на приведение в порядок рабочего помещения.

[9] См.: *Таль Л. С.* Очерки промышленного рабочего права. С. 2–3.

Тем самым в течение первого года существования нового государства были заложены основы институтов трудового права – охраны труда, рабочего времени, защиты трудовых прав. Правовое регулирование носило прогрессивный характер, отражало и во многом выражало интересы трудящихся. Трудовое право формировалось действительно как отрасль права со свойственной ему спецификой, реализацией главной цели – защиты прав и интересов работников от произвола власти работодателя.

Постановление СНК РСФСР от 14 июня 1918 г. «Об отпусках» определяло, что «рабочие и служащие всех отраслей наемного труда, проработавшие в предприятии, учреждении или у частного лица не менее 6 месяцев без перерыва, имеют право один раз в течение года получить отпуск с сохранением содержания и выдачею его вперед». Данным постановлением устанавливались оплачиваемые отпуска для рабочих и служащих продолжительностью две недели.

Советское государство произвело грандиозные изменения в сфере социального страхования. Было принято Положение о страховании на случай безработицы, утвержденное ВЦИК и СНК РСФСР 11 декабря 1917 г. В силу данного акта безработными признавались все трудоспособные лица, главным источником существования которых являлась работа по найму, и при условии, что данные лица не могли найти себе работу и были зарегистрированы на бирже труда. Право на получение такого пособия возникало у безработного с четвертого дня безработицы.

После Октябрьской революции грандиозные изменения затронули вопросы управления трудовыми отношениями, в том числе закрепление контроля трудящихся над заводами и фабриками. В связи с этим ВЦИК 14 ноября 1917 г. было принято положение о рабочем контроле, который осуществлялся на всех предприятиях, где имело место использование наемного труда.

Большевики пыталась не допустить роста привилегий у представителей формирующегося государственного аппарата. Во многом по этой причине было принято постановление СНК РСФСР от 23 ноября 1917 г. «О размерах вознаграждения народных комиссаров, высших служащих и чиновников». В частности, в связи с данным постановлением предельный размер ежемесячного денежного жалованья Народного комиссара составлял 500 рублей. Если у должного лица была семья, то у него появлялось право на денежную надбавку в размере 100 рублей на каждого нетрудоспособного члена семьи.

Отдельное внимание государство уделяло помощи гражданам в трудоустройстве. СНК РСФСР Декретом от 31 января 1918 г. «О биржах труда» устанавливал запрет деятельности посреднических контор в сфере занятости.

Декрет ВЦИК РСФСР от 22 декабря 1917 г. «О страховании на случай болезни» предоставлял право всем лицам наемного труда без различия пола, возраста, вероисповедания, национальности и расы получать бесплатную медицинскую помощь, а также денежные пособия в случае болезни, родов и на погребение.

Характеризуя политику Советского государства в области регулирования трудовых отношений, В. И. Ленин писал, что даже те декреты, которые «…практически не могли быть проведены сразу и полностью, играли большую роль для пропаганды»[10]. В те годы и «простому рабочему и крестьянину мы свои представления о политике сразу давали в форме декретов»[11].

Следует разделить мнение В. М. Сырых, который считает, что «первые акты свидетельствуют о желании Советского государства защитить и расширить права рабочих и служащих, создать действенные гарантии их материального благополучия в случае болезни, потери работы и иных независимых от желания работников обстоятельств»[12].

В связи с закреплением трудовых прав и свобод граждан возникла необходимость установления строгого контроля и надзора над соблюдением законодательства. В связи с этим был принят Декрет СНК РСФСР от 18 мая 1918 г. «Об инспекции труда». В качестве цели ее создания были определены охрана жизни, здоровья и труда всех лиц, занятых хозяйственной деятельностью, которая распространялась на всю совокупность условий жизни трудящихся как на местах их работы, так и вне этих мест.

Принятая Пятым Всероссийским съездом Советов первая в отечественной истории Конституция РСФСР 1918 г. затрагивала вопросы регулирования труда в ст. 18, в которой труд признавался обязанностью всех граждан республики и провозглашался лозунг: «Не трудящийся, да не ест!».

Конституция отражала идеологические штампы большевистской диктатуры, что нашло свое отражение в следующей формулировке: «в целях уничтожения паразитических слоев общества и организации хозяйства вводится всеобщая трудовая повинность».

Был также принят первый в российской истории кодифицированный акт – Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г., ставший итогом систематизации отечественного законодательства о труде за первый год его существования. Кодекс включал в себя девять разделов: «О трудовой повинности», «Право на применение труда», «О предварительном испытании», «О переводе и увольнении трудящихся», «О вознаграждении за труд», «О рабочем времени», «Об обеспечении надлежащей производительности труда», «Об охране труда».

Главным назначением Кодекса была правовая регламентация трудовой повинности. Трудовой повинности подлежали все граждане Советской республики, за исключением лиц, не достигших возраста 16 лет, и лиц, достигших возраста 50 лет, а также лиц, навсегда утративших трудоспособность вследствие увечья или болезни.

Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г., помимо трудовой повинности, закрепил для всех трудоспособных граждан и право на применение тру-

[10] *Ленин В. И.* VIII съезд РКП(б). 18–23 марта 1919 г. : доклад о работе в деревне 23 марта // Полн. собр. соч. : в 55 т. М., 1974. Т. 38. С. 198.

[11] Там же. С. 199.

[12] *Сырых В. М.* История государства и права. М., 2007. С. 58.

да, которое обеспечивало работникам возможность осуществления трудовой деятельности. Однако реализация такого права обеспечивалась отделами распределения рабочей силы, профессиональными союзами, советскими учреждениями и предприятиями.

Таким образом, несмотря на существовавшие ранее теоретические и организационные предпосылки, подлинная история отечественного трудового права начинается именно с Кодекса законов о труде РСФСР 1918 г.

Пермский национальный исследовательский политехнический университет, Пермский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

Кудрин А. С., кандидат юридических наук, доцент кафедры философии и права

E-mail: antoune@yandex.ru
Тел.: 8-950-46-56-777

Perm National Research Polytechnic University, Perm Branch of the Russian Academy of National the Economy and Public Administration

Kudrin A. S., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Philosophy and Law Department

E-mail: antoune@yandex.ru
Tel.: 8-950-46-56-777

УДК 343.1

ТАКТИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В ДОКАЗЫВАНИИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

М. О. Баев

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 17 июня 2018 г.

Аннотация: *основной составляющей тактики защиты по уголовным делам выступает деятельность защитника по формированию доказательств в ходе производства по уголовному делу. Особенность такой деятельности обусловлена уголовно-процессуальными функциями защитника и средствами доказывания, предоставленными стороне защиты действующим уголовно-процессуальным законодательством.*
Ключевые слова: *доказывание, защитник, тактика, следственные действия.*

Abstract: *the main component of the protection tactics in criminal cases is the activities of the defense lawyer on the formation of evidence in the course of criminal proceedings. The peculiarity of such activities is due to the criminal procedural functions of the defense lawyer and the means of proof provided to the defense by the criminal procedural legislation.*
Key words: *proof, defense lawyer, tactics, investigative actions.*

Говоря о содержании тактики защиты в реалиях действующего УПК РФ, в первую очередь (в основном в дидактических целях) следует говорить о необходимости ее изучения и разработки применительно к составным элементам деятельности защитника по выполнению им своей уголовно-процессуальной функции в доказывании – к собиранию, исследованию, использованию и представлению доказательств. В этом случае можно в качестве содержательных и относительно самостоятельных элементов выделить тактику исследования, тактику использования, тактику собирания и тактику представления адвокатом доказательств.

Тактика собирания доказательств защитником более специфична. Дело в том, что до УПК РФ 2001 г. защитник, как известно, не являлся «полноценным» субъектом доказывания в уголовном судопроизводстве; он не обладал правом собирать доказательства (что, по сути, является первоначальным этапом доказывания), а мог их только представлять (ст. 51 УПК РСФСР). Говоря точнее, защитник чаще всего имел возможность представлять не доказательства как таковые, а их источники, используя которые органы предварительного расследования и суд могли формировать судебные доказательства в точном уголовно-процессуальном смысле этого понятия. Предоставив защитнику право на самостоя-

© Баев М. О., 2018

тельное собирание доказательств, УПК (ч. 3 ст. 86) сделал шаг по пути дальнейшего развития принципа состязательности и реального обеспечения права на защиту от уголовного преследования, однако при этом возникает целый ряд вопросов. В частности:

– Какова доказательственная сила объяснений, полученных защитником в ходе опроса лиц с их согласия?

– Обязаны ли органы предварительного расследования представлять защитнику вещественные доказательства и иные объекты для привлечения им специалистов для исследования таковых?

– Каковы (ввиду отсутствия предусмотренного законом механизма) способы трансформации результатов адвокатского опроса и иных сведений, полученных в рамках прав, предусмотренных ч. 3 ст. 86 УПК, в доказательства и пути их легализации в материалы уголовного дела?

Относительно самостоятельными специфическими элементами тактики защиты являются вопросы взаимодействий адвоката при осуществлении им своей профессиональной деятельности. Диапазон их весьма широк: от взаимодействий защитника с подзащитным и клиентом, не являющимся подзащитным, с лицами, осуществляющими уголовное преследование подзащитного (работниками органа дознания, следователем, прокурором), и судом – до взаимодействия с коллегами-защитниками по тому же делу других обвиняемых (подозреваемых, подсудимых). При этом взаимодействия между представителями стороны защиты, часто носят коллизионный характер, что оказывает существенное влияние на тактику защиты (это проблема более подробно будет рассматриваться далее).

Очевидным и весьма существенным элементом содержания тактики защиты являются участие адвоката в отдельных следственных действиях, проводимых с подзащитным по инициативе следователя или по ходатайству адвоката. Обратим внимание: это элемент не следственной тактики, а именно тактики защиты, ибо изучаться и разрабатываться эти вопросы должны применительно к деятельности защитника, а не следователя, профессиональные интересы которого, как правило, противоположны интересам защитника. Сказанное не только не исключает, но, напротив, предполагает необходимость разработки соответствующего ему элемента следственной тактики, которому, к сожалению, до настоящего времени не уделено необходимого внимания, – тактики производства отдельных следственных действий с участием защитника. Нет сомнений, что само присутствие адвоката при таких действиях самым существенным образом влияет на тактические возможности следователя по успешному достижению стоящей перед ним цели.

Тактическое значение имеют также и сущность, и момент заявления защитником ходатайств, направленных на собирание, исследование и использование доказательств. Основная сложность, а порой и опасность заключается, в частности, в том, чтобы не заявить ходатайства, удовлетворение которого не улучшит, а усугубит положение подзащитного.

Выделенными элементами далеко не ограничивается содержание тактики профессиональной защиты от уголовного преследования. Она

по сути своей – система открытая, допускающая (и, более того, предполагающая) включение иных аспектов деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве, которые могут иметь тактический характер и притом обладают специфичностью и относительной самостоятельностью. Например, вполне правомерным представляется выделение такого самостоятельного элемента содержания тактики защиты, как тактика использования защитником специальных познаний.

Вся процессуально-тактическая деятельность адвоката-защитника лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, состоит в допустимом и рациональном представлении, исследовании и использовании доказательственной информации, оправдывающей подзащитного или смягчающей его ответственность, обеспечении его прав и интересов в уголовном судопроизводстве. Иными словами – воспользуемся выражением А. Ф. Кони – во всемерном отстаивании позиции, что его клиент не виноват вовсе, или виноват вовсе не в том и не так, в чем и как его обвиняют.

Основой же этой деятельности защитника, как, впрочем, и лиц, профессионально осуществляющих уголовное преследование, в свою очередь, является деятельность информационно-познавательная. В противном случае и уголовное преследование, и профессиональная защита от него превращаются в формальное выполнение процессуальных обязанностей, и тогда, как писали о том более 80 лет тому назад В. Громов и Н. Логовиер, «вместо доподлинного расследования и искания истины оказывается чисто обрядовая регистрация всевозможных фактов, которые всплыли сами собой». А потому криминалистическая деятельность является «подводной частью» любого уголовно-процессуального исследования преступлений, независимо от того, кем из профессиональных субъектов судопроизводства это исследование осуществляется.

Именно поэтому адвокат – защитник лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, в своей доказательственной деятельности должен – не может не использовать все достижения науки криминалистики. Особое значение имеет учет адвокатом прагматической значимости для успешной защиты результатов проявления изученных криминалистикой в целом и отдельными ее теоретическими учениями закономерностей информационно-познавательного процесса в рамках уголовного судопроизводства и особенностей их преломления в средствах ее разделов.

В то же время основополагающим принципом уголовного судопроизводства любого правового государства является принцип презумпции невиновности, в соответствии с которым каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Обвиняемый свою невиновность доказывать в уголовном процессе не обязан; бремя доказывания виновности обвиняемого всецело возлагается на лиц и органы, осуществляющие уголовное преследование.

Сказанное в целом и предопределяет основное стратегическое направление всей доказательственной деятельности защитника. Оно же – с учетом уголовно-процессуальной функции адвоката в уголовном процессе и предмета защиты, – по большинству уголовных дел состоит в обосновании неполноты, ущербности, а поэтому – недостоверности конкретных сформированных органами уголовного преследования доказательств и/или недостаточности их совокупности для уголовного преследования (обвинения) его подзащитного в совершении инкриминируемого ему преступления.

Ущербность в обвинительной деятельности органов уголовного преследования, в свою очередь, является прямым следствием ошибок и недостатков, допускаемых следователями[1], главным образом, в трех имеющих методологическую значимость направлениях их криминалистической деятельности, сущность которых издавна и углубленно изучена наукой криминалистикой, составляет общую теорию этой науки.

Здесь, в первую очередь, имеются в виду недостатки и ошибки следователя, допущенные им:

а) при обнаружении уголовно-релевантной (доказательственной) информации и при формировании на этой основе судебных доказательств;

б) в процессе осуществления криминалистической идентификации (других видов криминалистического распознавания);

в) в своей версионной деятельности.

Адвокат должен не только знать соответствующие методологические положения криминалистики, уметь оценивать полноту, всесторонность и объективность восприятия и учета их следователем при уголовном преследовании подзащитного, но и рационально использовать результаты их объективного проявления, соответствующим образом их экстраполировать в доказательственной деятельности по достижению указанной выше своей стратегической цели по каждому уголовному делу.

Основным способом формирования доказательственной информации выступают следственные действия и судебные действия следственного характера, исчерпывающий перечень которых регламентирован уголовно-процессуальным законом (а также ряд других мероприятий, также им предусмотренных, например получение доказательственной информации в результате проведения допустимых для использования в уголовном процессе оперативно-розыскных (негласных) действий, и т. д.).

Зная гносеологические возможности каждого из следственных и других действий и мероприятий по собиранию, исследованию и использованию отдельных видов следов преступления, возникающих (повторим) на типовых объектах и типовых по своему доказательственному содержанию, возможно без особого труда составить их набор, минимально необходимый для уголовно-процессуального исследования конкретного преступления криминалистически определенного вида.

[1] Под следователем здесь и далее понимаются и все другие лица, осуществляющие уголовное преследование, а также суд.

Отсюда следует, что одним из наиболее существенных направлений процессуальной деятельности адвоката-защитника является углубленное обоснование того, что: а) при осуществлении уголовного преследования следователем не использованы все необходимые возможности для формирования доказательств, оправдывающих подзащитного или смягчающих его ответственность, и/или б) при формировании судебных доказательств обвинения следователем допущены невосполнимые ошибки и упущения, ставящие под сомнение достоверность того или иного из таковых доказательств.

Но, как известно, возможности переработки следователем, иным субъектом уголовно-процессуального исследования преступления следов обусловливаются складывающейся для него криминалистической ситуацией (следственной, защитной). От нее, если не всецело, то во многом, зависит и последовательность направленных на то следственных действий и других мероприятий по доказыванию, и характер обстоятельств, на выяснение которых направлено каждое из них.

В основе возникновения той или иной ситуации для защитника лежит, в первую очередь, не объективная информация по делу, а субъективное отношение подзащитного к сущности предъявленного ему обвинения (возникшего в отношении его подозрения) в совершении преступления. Обусловлено это как минимум тем, что в соответствии со своим правовым статусом адвокат в принципе не может занимать позицию, противоречащую его позиции осуществляемого в отношении его уголовного преследования (не считая ситуации, когда адвокат убежден в самооговоре своего подзащитного).

Именно это обусловливает возможности и направления последовательности и рационального выявления адвокатом оправдывающие подзащитного или смягчающие его ответственность обстоятельства.

С учетом этого можно выделить несколько вариантов, направлений защиты лица, не признающего себя виновным в совершении инкриминируемого ему преступления:

а) обоснование того, что деяние не имело места вообще либо имевшее место событие не носит преступного характера, независимо от субъекта, его учинившего;

б) обоснование, что преступление не могло быть совершено подзащитным, в частности в связи с наличием у него алиби либо по другим объективным причинам;

в) обоснование отсутствия во вмененном подзащитному деянии того или иного необходимого элемента состава предъявленного ему преступления (например, обоснование того, что подзащитный не является субъектом инкриминированного ему преступления);

г) обоснование недостаточности или (и) недопустимости изобличающих подзащитного доказательств;

д) обоснование нарушения органами следствия или суда принципа законности и обоснованности уголовного преследования в целом.

С этими положениями неразрывно связаны, во многом из них вытекают и ими обусловливаются, возможности и необходимость использование адвокатом-защитником познаний в области криминалистического распознавания – идентификации, диагностики и ситуалогии (и распознавания в криминалистике – когда названные его виды она осуществляет путем привлечения для того достижений других наук). Конечно же, наиболее значима из всех названных видов криминалистического распознавания идентификация – установление тождества исследуемого объекта по его следам (образцам) или отсутствие такового.

Основными причинами ущербности в осуществлении криминалистической идентификации в уголовном преследовании являются следующие:

1. Осуществление идентификации по недостаточному комплексу общих и частных идентифицирующих признаков.

В первую очередь, такие ошибки наиболее характерны и очевидны для идентификации следователем личности или предмета путем предъявления для опознания.

Для обоснования ущербности осуществленной таким образом идентификации защитнику следует не только скрупулезно оценивать соблюдение следователем уголовно-процессуального порядка производства этого следственного действия, но и как минимум раскрывать гносеологическую и криминалистическую значимость допущенных ошибок, ставящих под сомнение саму достоверность полученных результатов проведенной идентификации.

2. Эта же причина, как показывает практика, достаточно характерна и для идентификации экспертной, осуществляемой специалистами на основании постановления о ее производстве следователя (определения суда), и выражается в таких случаях в несоответствии выводов проведенной идентификации исследовательской части экспертного заключения.

3. Игнорирование экспертами в своих исследованиях современных достижений криминалистики в части возможности идентификации отдельных уголовно-релевантных объектов, повышающих обоснованность и достоверность выводов экспертного заключения.

4. Использование в производстве экспертной идентификации методов и методик исследования, не имеющих должного научного обоснования (так называемых «не валидных» методик).

Из сказанного следует следующий достаточно очевидный, но далеко не всегда на практике соблюдаемый, значимый постулат: защитник для успешного осуществления своей профессиональной деятельности должен не только углубленно знать теорию криминалистической идентификации и с этих позиций выявлять допущенные следователем недостатки в ее производстве по конкретным уголовным делам, но и постоянно держать «руку на пульсе» современных ее достижений в части возможности научно обоснованной идентификации отдельных уголовно-релевантных объектов.

Эта необходимость обусловливается тем, что в настоящее время трудно встретить уголовное дело, при расследовании которого не применя-

лись бы специальные познания в различных формах: от участия специалиста в производстве отдельных следственных действий до производства сложнейших экспертиз, нередко дающих наиболее важные в доказательственном смысле результаты. Весьма часто, как показывает практика, при этом допускаются ошибки, которые можно и нужно использовать защитнику в своей деятельности.

Принципиально важным системным положением, обусловливающим необходимость, возможности и направления использования защитником средств доказывания, являются также теоретические основы версионной деятельности в уголовном судопроизводстве.

Дело в том, что вывод следователя о доказанности виновности подзащитного – есть не что иное, как его, в большей или меньшей степени обоснованности, версия, которая подлежит проверке в ходе состязательного уголовного судопроизводства. Однако сама по себе версия как результат логического рассуждения – идеальна, неосязаема. Проверяемыми практически являются лишь следствия, вытекающие из определенной версии.

Криминалистическая составляющая деятельности защитника всецело должна быть направлена на обоснование того, что некое необходимое следствие из общей и/или частной версии, сформулированной в обвинительном тезисе применительно к его подзащитному, не подтверждена результатами осуществленного его уголовного преследования. Следовательно, деяние и обстоятельства его совершения, инкриминируемые его клиенту, с должной достоверностью не установлены, не могут быть положены в обоснование его уголовной ответственности.

Широк также и диапазон используемых защитником криминалистических средств; они в зависимости от версии следствия, вида преступления, фабулы и обстоятельств конкретного вменяемого подзащитному деяния, складывающейся защитной ситуации могут быть и технико-криминалистическими, и тактическими, и собственно методическими (учитывающими особенности осуществления уголовного преследования преступлений отдельных видов).

В любом случае вне зависимости от того, какие именно методологические положения криминалистики лежат в основе использования защитником методов, приемов и рекомендаций этой науки, они должны быть допустимыми. Их применение должно соответствовать критериям допустимости применения средств доказывания в целом и в то же время, что очевидно, учитывать специфику деятельности адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве.

И все же основные тактические средства профессиональной защиты реализуются адвокатом при его участии в производстве следственных действий и судебных действий следственного характера (т. е. осуществляемых в суде в ходе судебного следствия). Тактический рисунок этой наиболее сложной части всей деятельности защитника в уголовном судопроизводстве в принципе един, что позволяет определить общие положения тактики участия защитника в производстве этих действий в комплексе.

Участие защитника в следственных действиях в тактическом плане по вполне допустимой и теоретически корректной аналогии с тактикой следственных действий может быть рассмотрено применительно к трем этапам:

– подготовительному;

– рабочему;

– заключительному.

Естественно, сущность этих этапов различна для каждого вида (и даже разновидности) следственного действия, в котором участвует защитник, и зависит от складывающейся к определенному моменту расследования защитной ситуации (речь о которых шла выше). В то же время можно выделить ряд общих черт, которые в связи с их общностью для всех видов следственных действий и всех мыслимых защитных ситуаций целесообразно исследовать в виде общих положений тактики участия защитника в производстве следственных действий, что является отдельным самостоятельным вопросом для дискуссии.

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

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

УДК 343.98

ЗАРОЖДЕНИЕ КРИМИНАЛИСТИКИ В РОССИИ В XIX ВЕКЕ

М. В. Горский

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 1 августа 2018 г.

Аннотация: *обосновывается точка зрения о том, что в России еще в первой половине XIX в. (в отличие от традиционного мнения о том, что криминалистика зародилась на рубеже XIX–XX вв.) проводились научные исследования, имеющие значение для процесса расследования преступлений. Дана криминалистическая оценка исследованиям в области медицины, химии, фармакологии и других естественных наук. Доказывается, что еще 200 лет назад высказывалось мнение о необходимости рассматривать судебную химию и судебную медицину как составную часть уголовного права (криминалистики).*

Ключевые слова: *история криминалистики, судебная медицина, судебная химия, специальные знания, судебная экспертиза.*

Abstract: *in article substantiates the viewpoint that in Russia in the first half of the XIX century (in contrast to the traditional view that forensic science originated in the XIX-XX centuries) carried out researches relevant to the investigation of crimes. The article describes a forensic evaluation of research in medicine, chemistry, pharmacology and other natural Sciences. It is proved that 200 years ago the opinion was expressed about the need to consider forensic chemistry and forensic medicine as an integral part of criminal law (criminalistics).*

Key words: *history of criminalistics, forensic medicine, forensic chemistry, special knowledge, judicial expertise.*

Традиционно моментом зарождения криминалистики в качестве самостоятельной науки считается конец XIX – начало XX в. Связывается это, прежде всего, с появлением практических руководств по расследованию преступлений, содержащих не только комментарии законодательства, но и научные комплексы из разных отраслей специальных знаний. Данное направление научных исследований получает название «криминалистика» (термин, появившийся в работах Ганса Гросса) или «научная полиция». Объясняя появление последнего Р. С. Белкин указывает, что «антропометрия, дактилоскопия, словесный портрет, сигналетическая и метрическая фотосъемка, альбомы фотографий разыскиваемых преступников и изучение способов совершения и сокрытия преступлений – всё это и многое подобное «работало» в первую очередь на нужды полиции и уже потом на предварительное следствие. Поэтому первым названием нарождающейся науки было «полицейская техника» или «научная полиция», причем это название в некоторых странах бытует до сих пор, его не смог вытеснить из обихода термин «криминалистика»[1]. Это связано также с появлением в различных западноевропейских высших учебных за-

[1] *Белкин Р. С.* История отечественной криминалистики. М., 1999. С. 9–10.

© Горский М. В., 2018

ведениях специальных учебных дисциплин. Так, профессор Лазаннского университета (Швейцария) Рудольф Арчибальд Рейсс в 1902 г. вводит университетский курс «Судебная фотография», а в 1908 г. в университете создается институт «полицейских наук» (Institut de police scientifique), в связи с чем в Лазаннском университете начинают выдавать профильные дипломы «Diplome de police scientifique»[2].

Во многих известных работах по истории отечественной криминалистики дается не совсем полная оценка дореволюционному периоду ее развития. Например, А. В. Дулов и И. Ф. Крылов, говоря о появлении в 1797 г. в рамках первых судебно-медицинских учреждений (Врачебных управах) должности фармацевта, в обязанности которого входило проведение судебно-химических экспертиз, отмечали, что «никакой технической базы в виде хотя бы самой примитивной лаборатории при Врачебных управах не было. На должности фармацевтов там состояли те же содержатели аптек… Судебные органы не проводили различий между аптекарским делом и практической химией. Такой взгляд был распространен до конца XIX века»[3].

Р. С. Белкин отмечал, что на Западе «возник своеобразный социальный заказ общества и государства науке: вооружить сыщика и следователя таким оружием их ремесла, которое позволило бы укротить этот поистине «девятый вал» преступности.

Ответом на этот социальный заказ стали антропометрия, словесный портрет, сигналетическая и метрическая фотосъемки Бертильона во Франции, дактилоскопия Гершеля, Фолдса, Гальтона, Генри и многих других ее «отцов-основателей», фундаментальные исследования и труды Ганса Гросса, Рудольфа Арчибальда Рейсса, Эдмона Локара и десятков других подвижников зарождающейся криминалистической науки. Едва ли, разумеется, в глазах русских ученых-юристов того времени все эти и подобные новации расценивались как возникновение самостоятельной области научного знания, отличной от уголовно-процессуальной науки, что вызывало у их преемников сомнения и в более поздние времена, о чем речь еще впереди. Но во всяком случае с появлением на Западе работ, явно отличающихся по своему содержанию от традиционных руководств по процессуальным процедурам, отпала необходимость приводить в последних криминалистические рекомендации[4]. Далее Р. С. Белкин отмечает, что начиная с 90-х гг. XIX в. во множестве периодических изданий появляются статьи зарубежных криминалистов. «Это, разумеется, способствовало распространению криминалистических знаний среди судебных следователей, чинов судебного ведомства, жандармерии и полиции, но отнюдь не означало, что и в России появилась самостоятельная новая область научных знаний, как бы ее ни называли на Западе.

[2] См.: Энциклопедия криминалистики в лицах / под ред. В. Ю. Шепитько. Харьков, 2014. С. 284–286.

[3] *Дулов А. В., Крылов И. Ф.* Из истории криминалистической экспертизы в России. Экспертиза документов. М., 1960. С. 14–15.

[4] См.: *Белкин Р. С.* История отечественной криминалистики. С. 8–9.

Комментируя статьи, популяризирующие достижения зарубежных ученых, российские авторы ограничивались обычно описанием случаев из отечественной практики, где были успешно применены эти достижения. Если же затрагивались теоретические аспекты, то комментаторы чаще всего ограничивались изложением позиции признанных авторитетов, не высказывая своего к ним отношения»[5].

По нашему мнению, дело обстояло несколько иначе. В России с начала XIX в. вопросам применения естественно-научных знаний для целей расследования преступлений уделялось большое внимание. Особенно это касалось развития трех направлений:

– собственно научных исследований, применяемых для расследования преступлений;

– необходимой научно-технической базы, используемой для производства специальных исследований;

– подготовки специалистов в вузах (как экспертов, так и юристов-практиков).

Остановимся на каждом из этих направлений подробнее.

1. XIX в. был ознаменован развитием различных отраслей науки. С приходом к власти Александра I в России открываются новые университеты, научные центры. Нередко именно практическая необходимость применения новых достижений естественных наук, в том числе и в сфере расследования преступлений, приводило к новым открытиям[6].

Одним из важнейших направлений криминалистических знаний в XVIII–XIX вв. были исследования в области судебной медицины и судебной химии. Еще в Воинском уставе 1716 г. предусматривалась возможность проведения вскрытий для установления причин смерти, в том числе исследования на предмет отравления. Учение об отравлениях выделяется в отдельный раздел судебной медицины (или, как ее иногда называли, медицинской полиции). Впоследствии появились отдельные отрасли: судебная химия, полицейская химия и судебная токсикология. Так, в 1818 г. в Санкт-Петербургской медицинской академии была издана книга доктора медицины и хирургии, профессора Кенигсбергского университета Вильгельма Германа Георга Ремера «Полицейская и судебная химия» (перевод выполнил С. Гаевский)[7]. Определяя судебную химию как отдельное учение Ремер дает следующее понятие: «…судебная химия есть часть судебной врачебной науки, изъясняющая химические признаки некоторых тел, находимых при судебных исследованиях»[8]. Большей

[5] *Белкин Р. С.* История отечественной криминалистики. С. 10–11.

[6] Подробнее об этом см.: *Горский М. В.* Криминалистические знания в России XIX века : исторические штрихи // Современное развитие криминалистики и судебной экспертизы как реализация идей Р. С. Белкина : материалы Междунар. науч.-практ. конф. «К 95-летию со дня рождения ученого, педагога, публициста» (г. Москва, 22–23 ноября 2017 г.). М., 2018. С. 219.

[7] Один из экземпляров данной книги находится в Отделе редких книг Зональной научной библиотеки Воронежского государственного университета.

[8] *Ремер Вильгельм.* Полицейская и судебная химия / пер. С. Гаевского. СПб., 1818. Ч. 2 : Судебная химия. С. 1.

частью предметами исследования данного учения являются яды, однако могут быть и какие-либо другие предметы.

Поскольку химия как наука к концу XVIII в. значительно расширилась и приобрела совершенно новый вид, практикующему врачу стало сложно разобраться в специальных вопросах судебной химии. Ремер указывает, что в академиях и университетах в то время для врачей преподавался только краткий курс химии[9]. С целью облегчить задачу практикам, чтобы не приходилось им «рыться в сочинениях, в коих, как не имеющих сей одной цели, не легко бывает находить нужное объяснение»[10], Ремер и составил свое учение о судебной химии.

Во втором издании Ремер добавил главу о химическом распознавании поддельных монет и письменных документов, более подробно написано учение о ядах.

Примечательно, что автор, рассуждая о предмете судебной медицины, говорит о ее зависимости от *полицейской науки* (отметим, что в настоящее время доминирует позиция о том, что, наоборот, криминалистика (полицейская наука) возникла на базе естественных наук). «Судебную врачебную науку старались привести в систематический порядок, дабы составить из оной одно целое. Свойство сей науки не позволяет следовать в оной строгому систематическому порядку. Она составлена из отрывков, кои хотя и соединены общею связью и составляют потому одно целое, но связь оных взята из посторонних наук, а именно из Полицейской науки и Юриспруденции. Предметы Судебной Медицины только потому между собою имеют отношение, что они употребляются в упомянутых двух науках»[11].

Содержание судебной химии составляет полное и систематическое изложение всех средств, которые химия предоставляет уголовному праву. Ремер отмечает, что в самом обширном смысле судебная медицина может называться частью уголовного права (Jus criminale).

Иными словами, автор дает понять, что научные положения и методы разных отраслей общей химии не имеют между собой ничего общего. И когда эти совершенно разные методы начинают применяться для целей расследования преступлений, они и объединяются в одну науку – судебную химию. То есть единственным, что их объединяет, является криминалистика. Отсюда Ремер и делает вывод о том, что судебная химия и судебная медицина должны быть составными частями уголовного права (т. е. криминалистики).

Ремер указывает, что данная книга предназначена не только для химиков, физиологов, врачей, но и для *полицейского* и *уголовного судьи*. В ней сделаны различные «предположения для полицейских распоряжений», даются определенные советы, рекомендации и предложения: «в некоторых местах, сделал я скромные предложения, могущие содействовать к прекращению существующих еще беспорядков и надеюсь, что

[9] См.: Там же. С. 6–7.
[10] Там же. С. 9–10.
[11] Там же. С. 2–3.

предложения мои не будут считаемы для выполнения невозможными»[12]. Автор указывает, что его главная задача заключается не в том, чтобы предложить что-то новое, а собрать воедино уже известное из разных сочинений, расположить все по правильному плану, предложить в полной связи, что и получило название *учение судебной химии*. «Надеюсь я, что сочинение сие всякому, обязанному рассматривать судебные случаи сего рода, будет не малым в трудах его пособием. В трудных пунктах найдет он в нем и совет, и наставление, каким образом открыть истину, доказать погрешности, исправить сомнения и поверить прежние мнения»[13].

Автор намеренно подробно объясняет цель его работы, поскольку в те годы в полной мере еще не сложился такой вид сочинений, как научно-практические пособия, научно-практические комментарии, поэтому он заранее просит прощения за то, что позволил себе давать другим советы и делать предложения. К слову, и в России чуть ли не до середины XIX в. некоторые издатели отказывались печатать комментарии к уголовно-процессуальному законодательству, говоря: зачем они нужны, если в законе все написано? А если в них есть то, чего нет в законе, то они бесполезны[14].

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что еще 200 лет назад, задолго до традиционного мнения о появлении криминалистики, существовала точка зрения о необходимости создания единой науки, которая оказывала бы помощь профессиональным субъектам уголовного судопроизводства (следователям, судьям и защитникам)[15].

Огромное значение для развития судебной химии имели исследования А. П. Нелюбина. Свой значительный опыт в этой области он обобщил в «Правилах для руководства судебного врача при исследовании отравлений» (опубликованы в Военно-медицинском журнале в 1824 г.).

Как отмечал известный советский ученый, основоположник судебной химии в СССР А. В. Степанов: «“Правила” А. П. Нелюбина в этом отношении имели большие преимущества перед книгой А. А. Иовского (1826) и особенно перед переводной книгой Ремера (1818). А. П. Нелюбин положил начало теоретическому обоснованию некоторых важнейших операций, производящихся при судебно-химическом исследовании. Обосновав необходимость разрушения органических веществ для открытия “металлических” ядов, Нелюбин предложил для разрушения нагревать объект с азотной кислотой. Это было опубликовано в 1824 г., а в 1839 г.

[12] *Ремер Вильгельм*. Полицейская и судебная химия. Ч. 1. С. 7.

[13] Там же. Ч. 1. С. 9–10.

[14] Подобные слова цензора приводит А. Ф. Кони относительно Практического руководства к русскому уголовному судопроизводству, написанного Н. И. Стояновским (см.: *Кони А. Ф.* Отцы и дети судебной реформы (к пятидесятилетию Судебных уставов). М., 1914. С. 95–96).

[15] Подробнее о книге Вильгельма Ремера см.: *Горский М. В.* «Полицейская и судебная химия» Вильгельма Ремера : 200 лет спустя // Уголовное производство : процессуальная теория и криминалистическая практика : материалы VI Междунар. науч.-практ. конф. (Симферополь–Алушта, 26–27 апреля 2018 г.) / отв. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко. Симферополь, 2018. С. 24.

французский токсиколог Orfila вновь предложил метод разрушения органических веществ азотной кислотой»[16]. Как видно, российский ученый на 15 лет опередил западноевропейских исследователей.

Впоследствии А. П. Нелюбиным была опубликована книга «Общая и частная судебно-медицинская и медико-полицейская химия с присоединением общей и частной токсикологии или науки о ядах и противоядных средствах»[17].

Большое значение в развитии судебной химии имели исследования ученика А. П. Нелюбина Ю. К. Траппа. За свою продолжительную жизнь профессор провел множество судебно-химических анализов не только для определения отравлений, но и по криминалистическому исследованию фальшивых подписей и подлогов документов; он исследовал чернильные пятна, обугленные ассигнации и много других исследований[18].

Написанное Ю. К. Траппом в 1877 г. «Наставление к судебно-химическому исследованию» много лет было единственным руководством для воспитания русских фармацевтов.

В первой половине XIX в. в России появляются научные исследования по производству судебно-медицинских исследований трупов, вещественных доказательств, следов («подозрительных» и кровяных пятен), а также работы по применению специальных научных методов при производстве следственных действий.

Одним из первых отечественных учебников по судебной медицине является работа В. Л. Тиле «Опыт руководства к судебно-врачебной науке с соображением существующих по сему предмету российских узаконений и начальственных предписаний», изданная в 1826 г. в Москве.

Особый интерес представляют диссертационные исследования на степень доктора медицины А. М. Белокрылина «О судебно-медицинском осмотре, его природе и применении» (М., 1826) и Ф. А. Ган «О судебно-медицинском исследовании кровяных следов» (Харьков, 1866). Огромный вклад в развитие судебной медицины и токсикологии внесли работы Е. В. Пеликана («Опыт приложения современных физико-химических исследований к учению об ядах» (1854), «О затруднениях при исследовании кровяных пятен в уголовных случаях» (1855), «О мимолетных выстрелах» (в соавторстве с Савельевым (1856)), «Исследование о влиянии некоторых ядов на мышечную деятельность» (1859) и др.).

Значительный вклад в развитие естественно-научных методов исследования, имеющих значение для расследования преступлений, внесли ученые Императорского Юрьевского (Дерптского) университета[19]. Особо

[16] *Степанов А. В.* Судебная химия (химико-токсикологический анализ) и определение профессиональных ядов. 4-е изд. М., 1951. С. 14.

[17] См.: *Нелюбин А. П.* Общая и частная судебно-медицинская и медико-полицейская химия с присоединением общей и частной токсикологии или науки о ядах и противуядных средствах. СПб., 1851—1852.

[18] См.: *Степанов А. В.* Судебная химия... С. 14.

[19] Императорский Юрьевский (Дерптский) университет – один из старейших университетов царской России, был учрежден в 1802 г. императором Алексан-

следует выделить исследования в области судебной медицины и судебной химии. Преподавание судебной врачебной науки (или медицинской полиции, или государственного врачебноведения) на медицинском факультете началось с момента основания самого университета. Вначале существовала общая кафедра анатомии, физиологии и судебной врачебной науки, а также кафедра, на которой читались учение о лекарствах и диететика. С самого основания существовал также анатомический театр.

В первые годы судебную врачебную науку в университете преподавали профессора Изенфламм Генрих Фридрих (с 20 марта 1803 г. по 1 августа 1810 г.), Цихориус Людвиг Эмиль (с 1811 по 20 сентября 1827 г.)[20]. Профессор Стикс Мартин Эрнст сначала преподавал судебную медицину, затем фармакологию.

Неоценимый вклад для научных исследований, проводимых в Императорском Юрьевском (Дерптском) университете, в области судебной медицины внес известный русский хирург Н. И. Пирогов. За время работы в Дерптском университете профессор Н. И. Пирогов провел множество исследований, в том числе имевших большое значение для развития судебной медицины. В 1838 г. была издана книга «Анналы хирургической клиники Дерптского университета» (в 2 т.), содержавшая собрания его лекций, а также описания интересных случаев, наблюдавшихся в клинике за первые годы его профессорства. В первом томе данной работы Н. И. Пирогов приводит протоколы судебно-медицинских вскрытий, проведенных им лично[21]. Кроме того, за время пребывании профессора Н. И. Пирогова в Дерптском университете под его научным руководством было выполнено 14 докторских диссертаций (две из них были защищены уже после его перехода в Санкт-Петербургскую медико-хирургическую академию), некоторые из них были посвящены судебно-медицинским исследованиям, например: «О ранах кишок», «Об ушибах и ранах головы» и др.

Особое значение имеют исследования Н. И. Пирогова по изучению огнестрельных повреждений, проведенных в ходе участия в боевых действиях на Кавказе и при обороне Севастополя. Так, в «Отчете о путешествии по Кавказу» Н. И. Пирогов дает первое в мире подробное описание признаков и свойств огнестрельных ран[22], которые используются в криминалистике и в настоящее время[23].

дром I. В 1918 г. после оккупации Эстонии войсками кайзеровской Германии университет был эвакуирован в г. Воронеж и на его базе был открыт Воронежский государственный университет.

[20] См.: Біографическій словарь профессоровъ и преподавателей Императорскаго Юрьевскаго, бывшаго Дерптскаго, университета за сто лѣт его существованія / под ред. Г. В. Левицкаго. Юрьев, 1903. Т. 2. С. 315–316.

[21] См.: *Баринов Е. Х., Пашинян Г. А., Ромодановский П. О.* Роль Н. И. Пирогова в развитии судебной медицины в России // Проблемы экспертизы в медицине. М., 2009. № 33-1. С. 36.

[22] См.: *Пирогов Н. И.* Отчет о путешествии по Кавказу. СПб., 1849. С. 194–221.

[23] Подробнее о научном вкладе профессора Н. И. Пирогова в становление и развитие судебной медицины см.: *Горский М. В.* Криминалистические исследова-

Особо следует отметить профессора фармации, заведующего кафедрой в Дерптском университете Г. Л. Драгендорфа (Dragendorff) (1836–1898), проработавшего в нем более 30 лет. Он впервые читал судебную химию как отдельный предмет. Его книга о судебно-химическом открытии ядов многократно переиздавалась. Кроме вопросов, относящихся к судебно-химическим исследованиям ядов, Г. Л. Драгендорф дает конкретные, можно сказать криминалистические, рекомендации лицам, доставляющим объекты для экспертного исследования: «...все предметы, назначенные для исследования, должны быть доставлены эксперту отдельно, заключенными в надлежащих стеклянных или фарфоровых сосудах (глиняные сосуды можно употреблять только тогда, когда мы убеждены, что покрывающая их глазурь не содержит никаких вредных веществ (свинца и т. д.)), за надлежащей печатью и подписью. Кишки и желудок для сохранения их содержимого должны быть перевязаны… Хлорная известь, хлорная вода, железный купорос, карболовая кислота и другие подобные сильнодействующие вещества, которыми иногда пользуются для уничтожения зловонных продуктов гниения, никогда не должны быть прибавляемы к объектам, назначенным для судебно-химического исследования»[24]. В случае необходимости исследования на предмет отравления трупов, которые были погребены, Г. Л. Драгендорф отмечает, что с места погребения при эксгумации необходимо изъять пробы грунта и дает конкретные рекомендации.

С момента основания в Императорском Юрьевском (Дерптском) университете проводился конкурс для обучающихся, на котором задавались темы исследований. Впоследствии победителям присуждались золотые и серебряные медали. Многие из них имели прямое или косвенное отношение к судебной медицине и судебной химии:

1824 г. – Лучший способ лечения проникающих ран и легких (И. Г. Фридерихсъ, золотая медаль; К. Дейч, серебряная медаль);

1832 г. – Как определить наркотическое средство? Как они действуют на живой организм? (Ю. Вульфъ, золотая медаль; Р. Еше, серебряная медаль);

1836 г. – Ближайшая и отдаленная причина смерти при замерзании (Ф. Клау, золотая медаль);

1838 г. – При каких обстоятельствах наступает трупное окоченение (К. Эрдман, серебряная медаль);

1885 г. – Экспериментальное исследование методов определения глицерина (Я. Краам, медаль Кресславского);

ния, проводимые в Императорском Юрьевском (Дерптском) университете в XIX веке (на примере судебно-медицинских исследований профессора Н. И. Пирогова) // Следствие в России : три века в поисках концепции : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 12 октября 2017 г.) / под общ. ред. А. И. Бастрыкина. М., 2017. С. 80–82.

[24] *Драгендорф Г.* Судебно-химическое открытие ядов в пищевых веществах, воздухе, остатках пищи, частях тела и т. д. СПб., 1875. С. 2.

1887 г. – Сравнение важнейших наркотических экстрактов российской фармакопеи с таковыми других фармакопей (Р. Кордес, Суворовская медаль);

1888 г. – Изменения в спинном мозгу при отравлении спорыньей (А. Глюнфельд, золотая медаль);

1890 г. – О спектроскопии для определения ядов в судебной химии (Ф. Браше, Суворовская медаль);

1893 г. – Представить критический обзор методов исследования и достигнутых при этом результатов относительно влияния лекарств и ядов на сосуды органов теплокровных животных (А. Палдрок, золотая медаль; С. Борман, золотая медаль);

1896 г. – Экспериментальные исследования памяти звуковых восприятий (Н. Гиршберг – Н. Климович, 2 золотые медали);

1897 г. – Макро и микроскопическое исследование окоченения сердца (Н. Корнилович, золотая медаль);

1901 г. – Самоубийство в Лифляндской губернии (И. Зубов – А. Салин, 2 золотые медали)[25].

Большинство работ произведено в лабораториях под руководством и при участии профессоров университета, давших тему.

2. Развитие новых отраслей естественно-судебных наук немыслимо без уделения должного внимания совершенствованию научно-технической базы.

Так, научно-техническая база Императорского Юрьевского (Дерптского) университета расширялась и во многом опережала другие российские и европейские университеты, в чем несомненная заслуга попечителей и руководства университета. Например, в 1843 г. создается отдельная кафедра фармации, которую возглавил профессор Карл Зиллер. 30 декабря 1846 г. на кафедру фармакологии избирают профессора Рудольфа Бухгейма, который в 1847 г. на собственные средства организовал первую экспериментально-фармакологическую лабораторию. «Его плодотворная профессорская деятельность, учреждение им образцового по тому времени института и постоянное стремление выделить фармакологию в самостоятельную отдельную от терапии науку, поставить ее на путь экспериментальных исследований, сделали ему столь громкую известность, что иностранные университеты, как Бреславский, Боннский и Гессенский, старались привлечь его в свои ряды. Бухгейм был первый из ученых, поставивших фармакологию на прочные научные основания»[26].

Основным направлением научных исследований Р. Бухгейма, а также его ученика О. Шмидеберга (который считается основоположником экспериментальной фармакологии в Германии) было изучение фармакологических свойств наркотических веществ (морфий, датурин), снотворных (хлоралгидрат), мускарина и других алкалоидов. Именно О. Шмидеберг

[25] См.: Біографическій словарь профессоровъ и преподавателей Императорскаго Юрьевскаго, бывшаго Дерптскаго, университета за сто лѣт его существованія / под ред. Г. В. Левицкаго. Т. 2. С. 10–15.

[26] Там же. С. 188.

впервые в эксперименте на животном доказал, что действие мускарина аналогично раздражению блуждающего нерва. Кроме того, было доказано, что стрихнин и вератрин являются сильнейшими ядами. Это открытие повлекло за собой не только изъятие из лечебного арсенала врачей чемерицы и рвотного камня, но и сыграло важную роль в становлении еще одной медицинской дисциплины – экспериментальной токсикологии[27]. Сказанное говорит о необходимости появления уже в те годы такого направления экспертной деятельности, как экспертная профилактика.

Всего в Дерптском университете было более 20 различных кабинетов, лабораторий, музеев, институтов, а также астрономическая обсерватория.

Практически после основания университета было построено отдельное здание анатомического театра, в центре которого располагалась аудитория для производства практических занятий по вскрытию трупов в виде амфитеатра, рассчитанная на 165 человек. Впоследствии здание было перестроено, что позволило создать в 1888 г. судебно-медицинский институт, дополнительные музеи, лаборатории. После создания института увеличилось число диссертаций в области судебной медицины, а также количество занятий по судебной медицине и судебной химии (были введены отдельные лабораторные занятия по исследованию крови, волос, подозрительных пятен, по исследованию отравлений и др.). После того как в 1895 г. судебно-медицинский институт возглавил профессор А. С. Игнатовский, произошло его техническое усовершенствование: расширена площадь института, устроена фотографическая комната, химическая лаборатория, увеличено количество микроскопов, приобретены спектроскопы и микротомы, в несколько раз увеличен музей судебно-медицинских препаратов, а также штат сотрудников[28].

В 1843 г. при Дерптском университете был создан Фармацевтический институт. Заслуга в создании института, в котором получила образование большая часть фармацевтов России, принадлежит профессору химии и фармации Карлу Гэбелю. В научном плане его интересовали вопросы техники, в частности приготовление взрывчатого вещества пироксилина, с которым в 1847 г. в присутствии самого Гэбеля были произведены опыты стрельбы в Санкт-Петербурге[29]. Фармацевтический институт первоначально помещался в частном доме, а в 1870 г. был переведен в «старое здание университета». На нижнем этаже была устроена оснащенная специальными приспособлениями и техникой лаборатория для более грубых химических работ и аудитория на 60 слушателей. На втором этаже помещалась лаборатория для занятий аналитической химией на 40

[27] См.: *Сточик А. М., Затравкин С. Н.* Практическая медицина и ее реформирование в XVII–XIX веках. Сообщение 1 : Классификационная медицина. Возникновение клинической идеи // Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины. 2012. № 1. С. 52.

[28] См.: Біографическій словарь профессоровъ и преподавателей Императорскаго Юрьевскаго, бывшаго Дерптскаго, университета за сто лѣт его существованія / под ред. Г. В. Левицкаго. Т. 2. С. 215.

[29] См.: Там же. Т. 1. С. 244–245.

практикантов и 5 рабочих мест для научных занятий, кабинет директора и др. На следующем этаже – большая рабочая комната для микроскопических и спектроскопических работ, газового анализа и др. Лаборатория для работ с сильнопахнущими веществами, ледник и прочее помещались в отдельном здании. В 1884 г. к помещению института была еще добавлена большая рабочая комната, устроено надлежащее помещение для точных весов, расширена аудитория, а также увеличено количество научных приборов, химических и лекарственных веществ и т.п.[30]

3. Следует отметить, что судебная медицина в Дерптском университете ранее, чем во многих других университетах России, преподавалась также и для студентов юридического факультета, лекции для которых (под названием Philosophisch-medicinische Jurisprudenz) с момента основания университета читал профессор кафедры специальной патологии и клиники Балк Даниил Георг. В 1803 г. им была издана работа «Versuch einiger Umrisse der Philosophisch-medizinischen Jurisprudenz» (Alc Leitfaden zu Vorlesungen uber dieselbe. Dorpat. 1803. XII. u. 230 S.). Это обстоятельство свидетельствует о том, что уже в те годы понимали важность преподавания специальных знаний естественных наук для будущих следователей и других юристов-практиков. Если европейская система образования пошла по пути подготовки криминалистов в системе самостоятельных учебных заведений (институтов полицейских наук, полицейских академий и т. д.), что во многих странах сохранилось и по сей день, то в России с дореволюционного периода по настоящее время преобладает позиция о подготовке главных «потребителей» криминалистики (следователей, судей, адвокатов, экспертов и др.) преимущественно в рамках классических университетов[31]. Поэтому время возникновения криминалистики нужно считать не от момента появления специальных дипломов «полицейских наук» в начале XX в. в отдельных странах Европы, а с того времени, как естественно-научные знания, необходимые для расследования преступлений, стали преподаваться студентам-юристам в классических университетах.

Если говорить о специализированных вузах, то следует отметить, что в России в 1835 г. было открыто Императорское училище правоведения – одно из наиболее престижных высших учебных заведений дореволюционной России. После окончания училища воспитанники обязаны были служить не менее шести лет по ведомству Министерства юстиции. Из юридических дисциплин изучались: энциклопедия правоведения, история правоведения, история философии права, римское право, церковное право и история вероисповеданий, торговое право, уголовное право, международное право, российское законоведение, *практическое судопроизводство, судебная медицина, полицейское право*, политэкономия, законы

[30] См.: *Зеленин Д.* Путеводитель и справочная книжка по Юрьеву (Дерпту) и Юрьевскому университету. Юрьев, 1904. С. 79.

[31] Криминалистика в системе высшего образования в России всегда относилась к основным дисциплинам и преподавалась и преподается для всех юридических специализаций.

о финансах. На специальных курсах читались лекции по законодательству о крестьянах, по *токсикологии*, гигиене и др. Со временем программы общеобразовательных и юридических дисциплин изменялись.

Особенностью училища являлась практическая направленность процесса обучения. Для этого училище получало все указы Сената, решения гражданских и уголовных дел. Под руководством профессоров воспитанники разыгрывали судебные заседания с участием представителей обвинения и защиты. Воспитанникам старших курсов полагалось посещать тюрьмы. Занятия по судебной медицине предполагали не только лекции и семинары, но и посещение морга Мариинской больницы, присутствие при вскрытии[32].

Судебную медицину и физиологию почти с самого основания училища до 1887 г. преподавал профессор А. П. Загорский – доктор медицины и хирургии, заслуженный профессор кафедры физиологии и патологии Санкт-Петербургской медико-хирургической академии, почетный член общества русских врачей в Санкт-Петербурге, тайный советник[33]. Загорский пользовался большой популярностью среди обучающихся. По воспоминаниям одного из выпускников училища И. А. Тютчева: «…для громадного большинства своих слушателей он принадлежал к самым симпатичным, дорогим личностям. Мне он казался человеком редкой души, к которому трудно не привязаться, если удастся с ним свести знакомство. Помню его публичные лекции в зале медицинского совета о магнетизме, месмеризме и т. п. явлениях. О них ходили в то время самые разноречивые толки, и для натуралиста, который, по выражению Куторги, может знать только то, что видел его глаз или до чего коснулась его рука, они, может быть, и были неудовлетворительны, но я их слушал с величайшим удовольствием. Их слабые научные стороны выкупались изящностью и простотою изложения»[34]. Как видно, что уже в те годы и ученых, и обучающихся интересовали различные нетрадиционные научные методы, используемые при расследовании преступлений. За время работы в училище А. П. Загорским были опубликованы лекции по судебной медицине[35].

Судебную медицину в училище правоведения преподавали также профессор И. Т. Спасский, который был постоянным домашним врачом А. С. Пушкина. В 1839 г. И. Т. Спасский опубликовал «Обозрение судебной медицины для руководства воспитанников училища правоведения», первое отечественное и неоднократно переизданное пособие для юристов на русском языке.

[32] См.: *Анненкова Э. А.* Императорское училище правоведения // Пространство и время. 2013. № 1 (11). С. 218.

[33] А. П. Загорский после получения высшего образования был направлен с Н. И. Пироговым в профессорский институт в Дерпте, где в 1833 г. защитил докторскую диссертацию.

[34] Из воспоминаний И. А. Тютчева об училище правоведения и А. П. Загорском: В училище правоведения (1847–1852 гг.) : воспоминания И. А. Тютчева // Русская старина. 1885. № 11, 12. нояб., дек. ; 1886. № 2. Февр.

[35] См.: *Загорский А. П.* Курс судебной медицины : лекции. СПб., 1874.

Кроме императорского училища правоведения в России существовал еще один специализированный вуз, занимавшийся подготовкой военных криминалистов – Военно-юридическая академия, которая была создана в 1868 г. на базе аудиторского училища, существовавшего в то время уже более 30 лет[36]. Специфика данного учебного заведения заключалось в том, что в него поступали не молодые люди, как в большинство университетов, а офицеры, имеющие подготовку по военным наукам и опыт командования. Обучение проводилось в укороченные по сравнению с университетами сроки, за счет сокращения времени на преподавание общеюридических дисциплин. «Читалось только то, что безусловно было необходимо знать военному криминалисту, и только в тех пределах, насколько оно было ему практически необходимо. Иными словами, курс преследовал буквально свою непосредственную цель: в возможно меньший промежуток времени, с наивозможно меньшею затратою сил и материальных средств приготовить контингент для занятия должностей в военных судах»[37].

Все предметы подразделялись на общие и специальные. По специальным дисциплинам были предусмотрены практические занятия. Кроме того, правилами по учебной части были установлены «преподавательские беседы» и обязательные письменные работы. Особый уклон делался на практические занятия по военно-уголовному судопроизводству и по судебной медицине. Первые состояли в обязательном посещении заседаний уголовных судов и в рассмотрении процессов путем проведения учебных судебных заседаний (деловых игр). Вторые состояли в присутствии обучающихся, при участии преподавателя, на вскрытиях трупов.

Учреждение учебного заведения по подготовке юридически образованных офицеров было делом новым. Конференция академии на заседании 30 января 1876 г. о реформировании академии отмечала, что «Военно-юридическая академия должна быть учреждением не только учебным, но и ученым. Назначение ее как учреждения ученого … должно состоять в том, чтобы вместе со всеми другими высшими юридическими заведениями государства способствовать распространению юридических познаний, научной обработке права и в особенности, чтобы способствовать созданию условий, необходимых для разработки наук военно-юридических»[38].

[36] Аудиторская школа в Санкт-Петербурге была учреждена в 1832 г., в 1846 г. преобразована в аудиторское училище. Военный аудитор – это одно из первых в России должностных лиц – профессиональных юристов, введенных Петром I, в обязанности которого входило наблюдение за соблюдением закона в военных судах, производство отдельных следственных действий, полномочия по поддержанию обвинения и др. Подробнее о военных аудиторах см., например: *Акишин М. О.* У истоков юридической профессии в России : военные аудиторы Петра Великого // Ленингр. юрид. журнал. 2009. № 2. С. 117–131 ; *Лясович Т. Г., Локнов А. И.* Создание школы военных законоведов-аудиторов как первый шаг на пути становления системы профессиональной подготовки юристов в Российской империи // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. 2017. № 3 (75). С. 27–30.

[37] Военно-юридическая академия. 1866–1891 гг. : краткий исторический очерк / сост. В. Кузьмин-Караваев. СПб., 1891. С. 48.

[38] Там же. С. 55–56.

Подводя итог 25-летней деятельности академии, профессор В. Д. Кузьмин-Караваев в своем кратком историческом очерке отмечал, что деятельность академии в период ее становления не была плодотворной. Причинами того, по мнению автора, является то, что академия моложе всех других юридических заведений. А в момент создания академии военно-юридических наук не существовало вовсе, в том числе и на Западе[39]. Поэтому то небольшое число научных исследований в области военно-юридических наук – есть первые шаги к созданию нового направления в науке.

В. Д. Кузьмин-Караваев отмечает, что за 25 лет Военно-юридическая академия подготовила 525 военных криминалистов, что обогатило профессиональными кадрами органы военной юстиции, но в то же время среди ее выпускников практически не было ученых-криминалистов. Связано это было именно с практической направленностью данного учебного заведения[40] и подтверждает высказанный нами ранее тезис о том, что ядром подготовки криминалистических кадров в дореволюционной России при тесной взаимосвязи с научными исследованиями были классические университеты.

Помимо преподавания естественно-научных дисциплин для юристов в некоторых высших учебных заведениях кроме чтения лекций стали проводить практические занятия, главным образом по уголовному и гражданскому процессу. Например, Ординарный профессор в Дерптском университете Вильгельм Снелль, получивший докторскую степень за работу *о применении психологии при допросе обвиняемого*, вел в 1819 г. занятия по уголовному праву и процессу.

С 20-х гг. XIX в. в Дерптском университете профессор Брекер, будучи в прошлом практикующим юристом, избирает чтение лекций по предметам, стоявшим близко с практикой: уголовный процесс, практические занятия по составлению актов, судебное красноречие. Профессор Руммель обратил особое внимание на преподавание местного уголовного процесса и на изложение внесудебной юридической практики – области, которая до него была поставлена в преподавание значительно слабее. Профессор А. С. Жиряев, известный по книге «Теория улик»[41], вел с 1846 по 1856 г. занятия по уголовному праву, судопроизводству, судоустройству, науки полиции.

Известный русский юрист, один из отцов Судебной реформы 1864 г. Н. И. Стояновский, с 1847 по 1854 г. преподавал курс практического уголовного судопроизводства в Императорском училище. На своих занятиях Н. И. Стояновский рассказывал, как преодолевать те сложности, с которыми сталкивался молодой выпускник в начале своей практической деятельности. На основе своих лекций Н. И. Стояновский в 1852 г. издал

[39] См.: Там же. С. 88–93.

[40] До 1878 г. по положению выпускники академии вообще не имели права становиться преподавателями.

[41] См.: Теория улик : соч., напис. для получения степ. д-ра юрид. наук исправляющим должность орд. проф. в Имп. Дерпт. ун-те магистром уголов. права А. Жиряевым. Дерпт, 1855.

книгу «Практическое руководство к русскому уголовному судопроизводству» (в двух частях) – один из первых научно-практических комментариев к уголовно-процессуальному законодательству (по сути, содержащий тактико-криминалистические рекомендации). По мнению А. Ф. Кони, «книга Стояновского, отвечавшая, ввиду сказанного, насущной потребности, представляет стройное и тщательно систематизированное целое. В авторе виден не только опытный законовед, но и заботливый руководитель своих читателей на первых шагах их практической деятельности»[42].

Удовлетворить потребность государства в специалистах, обладающих практическими навыками, позволила университетская реформа 1863 г. Общий устав Императорских российских университетов от 18 июня 1863 г. в § 7 предусматривал специализацию учебных планов. Так, с 1863/64 учебного года юридический факультет Санкт-Петербургского университета был разделен на два отделения: административное и юридическое. С 1865/66 учебного года юридический факультет Казанского университета был разделен на отделения государственных и юридических наук. Государственное (административное) отделение готовило кадры для гражданской службы, а юридическое – для системы правосудия[43].

В ходе подготовки университетской реформы высказывались различные предложения о совершенствовании практической части подготовки юристов. В частности, предлагалось введение отдельной должности преподавателя для ведения «юридической практики»[44]. Совет Московского университета выступил за отделение от уголовного права не только полицейского права, но также уголовного устройства и судопроизводства в самостоятельную кафедру. Совет Ришельевского лицея в Одессе высказал аналогичное мнение, заметив, что уголовный процесс и практические занятия требуют отдельной кафедры. В итоге во втором варианте нового университетского устава была предусмотрена кафедра уголовного права и уголовного судоустройства и судопроизводства[45].

Члены Ученого комитета по разработке нового университетского устава отмечали важность преподавания для юристов предмета «судебная медицина и медицинская полиция». Излагая в своем докладе мнение Ученого комитета об этой науке, Ф. Н. Панов отмечал: «Знание судебной медицины оказывается необходимым для юриста при производстве уголовных следствий: потому что в этих случаях законом возлагается на следователя-юриста обязанность предлагать вопросы врачу, находящемуся при следствии, относительно предмета этого следствия. Чтобы эти

[42] *Кони А. Ф.* Отцы и дети судебной реформы (к пятидесятилетию Судебных уставов). М., 1914. С. 97.

[43] См.: *Гинзбург Ю. В., Ильина Т. Н.* Специализация юридического образования в российских университетах в XIX веке // Вопросы образования. 2012. № 1. С. 284–285.

[44] См.: *Томсинов В. А.* Подготовка и проведение университетской реформы 1863 года // Университетская реформа 1863 года в России / сост. и автор вступ. ст. В. А. Томсинов. М., 2012. С. LXXXV.

[45] См.: Там же. С. XCII–XCIII.

вопросы были правильны, они должны быть предлагаемы лицом, знающим судебную медицину. Сверх того, знанием судебной медицины следователю-юристу доставляется возможность в достаточной степени контролировать правильность ответов врача на те вопросы, которые первый предлагает сему последнему относительно предмета следствия»[46]. Следует отметить, что в настоящее время проблемы назначения судебных экспертиз, постановки вопросов экспертам, правила оценки заключения экспертов входят в предмет криминалистики.

Изложенное подтверждает, что в России уже с начала XIX в. имелась научно-техническая база для производства исследований в области судебных наук, а также для подготовки специалистов не только в области естественных наук, но и для подготовки юристов-практиков.

Конечно, в XIX в. в России было написано множество научных работ, которые в настоящее время относятся к такому разделу криминалистики, как криминалистическая тактика (например, практические комментарии к уголовно-процессуальному законодательству, самостоятельные работы, содержащие рекомендации о производстве таких следственных действий, как осмотр, обыск, выемка почтовых отправлений, допрос, очная ставка, предъявление свидетелям личности подозреваемого и вещей, приобщенных к следствию и др.; теория доказательств, пределы доказывания, правила собирания и хранения вещественных доказательств, вопросы судебной экспертизы и др.)[47], но анализ данных вопросов требует самостоятельного научного исследования.

---

[46] *Томсинов В. А.* Подготовка и проведение университетской реформы 1863 года. С. XCV–XCVI.

[47] См., например: *Орлов Н.* Опыт краткого руководства для произведений следствий. М., 1833 ; Осмотр и обыски, производимые полицией // Голос. 1867. № 205 ; Повальный обыск по делам уголовным. Т.И.Ш. // Отечественные записки. 1859. Т. 126. С. 379–390 ; Об исполнении в формальном следствии очной ставки // Одесский вестник. 1859. № 135 ; О доказательствах преступлений // Сынъ Отечества. 1824. Ч. 91. С. 291–316 ; Где должны сохраняться вещественные доказательства // Судебный вестник. 1869. № 201 ; и др.

Воронежский государственный университет

Горский М. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики

E-mail: law-max-vsu@mail.ru

Тел.: 8 (473) 2208-514

Voronezh State University

Gorsky M. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminalistics Department

E-mail: law-max-vsu@mail.ru

Tel.: 8 (473) 2208-51

УДК 343.2

МОМЕНТ ОКОНЧАНИЯ ПРОДОЛЖАЕМОГО ХИЩЕНИЯ С КОНКРЕТИЗИРОВАННЫМ УМЫСЛОМ

Р. О. Долотов

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Поступила в редакцию 7 мая 2018 г.

Аннотация: *рассматриваются вопросы квалификации продолжаемых преступлений при частичной реализации конкретизированного умысла. На примере конкретных судебных дел анализируется складывающаяся судебная практика по данному вопросу. Делается вывод о том, что фактически продолжаемое преступление может продолжаться и после наступления момента его юридического окончания: если лицо с конкретизированным умыслом намеревалось похитить по частям денежные средства в размере более 1 млн рублей (в особо крупном размере, например, ч. 4 ст. 158 УК), и ему удалось похитить денежные средства в размере, превышающем 1 млн рублей, содеянное следует считать оконченным преступлением в особо крупном размере, даже если при этом цель завладения всей суммой, которую он собирался похитить, достигнута не была. В статье также обосновывается, что в подобных случаях дополнительно квалифицировать как покушение неудавшуюся попытку хищения, при которой лицо было задержано, не нужно – все это деяние охватывается составом оконченного хищения, в котором юридический момент его окончания наступил раньше, чем фактический.*

Ключевые слова: *конкретизированный умысел, продолжаемое преступление, покушение на преступление.*

Abstract: *the article deals with the qualification of continuing crimes in the partial implementation of specific intent. On the example of specific court cases, the emerging judicial practice on this issue is being analyzed. It is concluded that the actually continued crime can continue even after the moment of its legal termination: if a person with intentional intent intended to kidnap in cash funds in the amount of more than 1 million rubles (on an especially large scale, for example, Part 4 of Art. 158 of the Criminal Code), and he managed to steal money in the amount exceeding 1 million rubles, the crime should be considered a completed crime on an especially large scale, even if the goal of capturing the entire amount he was going to steal Bent was not. The article also argues that in such cases, it is not necessary to qualify as an attempt to attempt a theft attempt, in which the person was detained, in the cases like this – all this action is covered by the composition of the completed theft, in which the legal moment of its termination came earlier than the actual one.*

Key words: *specified intent, continued crime, attempted crime.*

В теории уголовного права давно сложилось правило, согласно которому продолжаемое преступление заключается в неоднократном совершении одинаковых (тождественных) деяний, при этом преступная деятельность признается завершенной с момента совершения последнего из них.

© Долотов Р. О., 2018

Однако данное утверждение нельзя признать аксиомой, так как при квалификации продолжаемых преступлений важную роль играет вид умысла: конкретизированный или неконкретизированный. Ряд ученых указывает на то, что при наличии конкретизированного (определенного) умысла продолжаемое преступление следует считать оконченным с момента наступления желаемых последствий или совершения последнего из запланированных деяний[1].

С данным тезисом можно согласиться далеко не всегда, так как фактический и юридический моменты окончания продолжаемого преступления с конкретизированной целью совпадают не всегда. Особенно важен этот момент при квалификации продолжаемых хищений.

Так, Д. С. Чикин формулирует абсолютно верное правило:

«Если уголовно-правовое значение имеют количественные параметры цели – продолжаемое преступление необходимо считать юридически оконченным с момента достижения этой цели в объеме, имеющем уголовно-правовое значение. Например, если виновный имеет цель в несколько приемов похитить 3 млн руб., то с точки зрения уголовного права это является целью совершения хищения в особо крупном размере; следовательно, с момента, когда виновному удастся похитить более 1 млн руб., продолжаемая кража, предусмотренная п. «в» ч. 4 ст. 158 УК РФ, будет юридически оконченной»[2] (обозначим его как ***первое правило***).

Данное суждение поддержано многими учеными, которые пишут, например, что «…если лицо посредством нескольких тождественных краж имело конкретизированный умысел, направленный на хищение 900 тыс. руб., но сумело похитить 500 тыс. руб., то деяние будет квалифицировано как оконченное преступление по п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ независимо от степени незавершенности его умысла. В данном случае продолжаемое преступление юридически считается оконченным независимо от фактически незавершенности указанного преступления»[3].

Однако в теории встречается и противоположная точка зрения:

«*Продолжаемое хищение с конкретизированным умыслом будет считаться оконченным в момент окончания последнего из тождественных преступных деяний (с учетом специфики формы хищения). Если в таком продолжаемом хищении последнее из тождественных преступных деяний не окончено по независящим от виновного обстоятельствам, то все продолжаемое преступление должно квалифицироваться как неоконченное, т. е. как покушение на хищение*»[4] (обозначим его как ***второе правило***).

[1] См.: *Кузнецова Н. Ф.* Квалификация сложных составов преступлений // Уголовное право. 2000. № 1. С. 32.

[2] *Коняхин В. П., Чикин Д. С.* Юридическое окончание продолжаемого преступления // Уголовное право. 2013. № 2. С. 20.

[3] *Гарбатович Д. А., Сумский Д. В.* Отграничение совокупности преступлений от единичных сложных преступлений // Уголовное право. 2015. № 1. С. 32–33.

[4] *Вишнякова Н. В.* Момент окончания продолжаемых хищений чужого имущества // Законы России : опыт, анализ, практика. 2016. № 6. С. 25.

К сожалению, в научной литературе не приводится глубинной аргументации для обоснования предложенных правил квалификации. Основной аргумент первой позиции (верной, на наш взгляд) сводится к тому, что для наличия оконченного состава преступления необходимо, чтобы умыслом лица охватывался минимальный размер того деяния, который преступник хочет совершить. Например, для оконченного хищения в особо крупном размере важно, чтобы лицо понимало, что оно совершило хищение свыше 1 млн рублей, а сколько именно (10, 20, 100 млн рублей) – для квалификации значения не имеет. П. С. Яни справедливо обращал внимание на то, что данное правило следовало бы непосредственно закрепить в постановлении Пленума Верховного Суда РФ: «Пленум разъяснил, что в случаях, когда лицо, совершившее хищение, имело цель завладеть имуществом в крупном или особо крупном размере, однако умысел свой в этой части до конца не довело по независящим от него обстоятельствам, фактически завладев имуществом, стоимость которого не образует указанные размеры, его действия надлежит квалифицировать не как оконченное преступление в размере, определяемом исходя из стоимости похищенного имущества, а как покушение на хищение соответственно в крупном или особо крупном размере. Пленуму стоило бы также разъяснить, что, если умысел виновного был направлен на хищение имущества в крупном или особо крупном размере, однако по независящим от него обстоятельствам ему удалось похитить лишь часть этого имущества и стоимость фактически похищенного также образовывала крупный или особо крупный размер, квалифицировать содеянное следует как оконченное хищение соответственно в крупном либо особо крупном размере»[5].

Противники данного подхода (выступающие за неоконченный состав) основываются на принципе субъективного вменения и п. 5. постановления Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям», в котором указано, что: «Началом продолжаемого преступления надлежит считать совершение первого действия из числа нескольких тождественных действий, составляющих одно продолжаемое преступление, а концом – *момент совершения последнего* преступного действия».

Мы предлагаем дополнительную аргументацию в пользу первого правила квалификации, вытекающую из системного толкования норм Общей части УК РФ:

– когда при совершении продолжаемого хищения с конкретизированным умыслом мы признаем частичную реализацию умысла покушением (в ситуациях, когда человек уже фактически похитил более 1 млн рублей), происходит ***нарушение принципа справедливости (ст. 6 УК РФ).*** Дело в том, что при применении второго правила квалификации для подобных ситуаций лица, которые намереваются похить большую сумму денег, гарантированно получат снижение максимального наказания на 1/4. Так, если человек похитил 1,5 млн рублей, а другой

[5] *Яни П. С.* Размер хищения // Законность. 2016. № 11. С. 39–40.

похитил 3 млн рублей, но собирался в несколько заходов похитить еще больше (например, 20 млн), однако ему это не удалось по объективным причинам, то тогда максимальное наказание для первого вора составит 10 лет лишения свободы, а для второго (общественная опасность деяния которого очевидно выше) – всего 7,5 лет лишения свободы;

– существует ***логическое противоречие*** второго правила квалификации с положениями ч. 3 ст. 31 УК ***(правилами о добровольном отказе)***. Возьмем для примера следующую ситуацию: преступник желает в несколько заходов похитить 5 млн рублей, в первый – похищает 2 млн рублей и распоряжается ими по своему усмотрению, а при совершении второго эпизода (попытке похитить оставшиеся 3 млн рублей) его задерживают. Представим, что после хищения первых 2 млн рублей преступник решил бы добровольно отказаться от доведения продолжаемого преступления до конца, т. е. хищения оставшихся 3 млн рублей. Тогда, согласно ч. 3 ст. 31 УК РФ, его действия квалифицировались бы по фактически уже совершенному преступлению – оконченному хищению 2 млн рублей, например по ч. 4 ст. 158 УК РФ, за которое предусмотрено максимальное наказание до 10 лет лишения свободы**.** По логике, которая следует из второго правила квалификации, получается, что при неудавшейся попытке довести продолжаемое преступление до конца (похить оставшиеся 3 млн руб. после успешного хищения 2 млн рублей), действия преступника должны наказываться мягче (как покушение до 7,5 лет лишения свободы), чем в случае его добровольного отказа от продолжения участия в данном преступлении (до 10 лет лишения свободы). Абсурдность данного подхода очевидна.

Дополнительным аргументом в пользу первого правила квалификации (оконченного состава преступления) выступают неприменимость второго правила квалификации (неоконченного состава преступления) к иным продолжаемым преступлениям с конкретизированным умыслом, не связанным с хищениями. Так, если мы признаем второе правило квалификации истинным, то тогда мы должны также ***считать покушением***:

– ***убийство трех человек*** при наличии изначально умысла на убийство четырех конкретных лиц. Например, в известном телесериале «Игра престолов» девушка по имени Ария в первой же серии составляет список лиц, которых она жаждет убить. В дальнейшем она начинает воплощать свой замысел – убивает людей из своего списка на протяжении последующих восьми сезонов сериала. Фактически это не что иное, как продолжаемое убийство двух и более лиц с конкретизированным умыслом. Если мы признаем истинным второе правило квалификации, то тогда Арию нельзя будет осудить за оконченное убийство двух и более лиц до тех пор, пока она не зачеркнет все имена жертв в своем списке, даже если среди убитых уже будет десяток людей;

– ***приобретение в течение недели 21 кг кокаина*** без цели сбыта (по 3 кг каждый день) при наличии изначально умысла приобрести 30 кг кокаина.

Этот перечень примеров неверной квалификации можно продолжать очень долго (практически по всем статьям Особенной части УК РФ, где квалифицирующие признаки носят количественный характер).

Однако на практике все же встречаются случаи, когда суды применяют именно второе правило квалификации (признают подобные деяния покушением) и причина этого, на наш взгляд, заключается в ментальном неприятии идеи о том, что продолжаемое преступление может фактически «продолжаться» и после своего юридического окончания. Продемонстрируем это на конкретном примере.

Согласно приговору Сакского районного суда Республики Крым от 15.12.2017 Макаров 26 апреля 2015 г. путем обмана получил от потерпевшей Бурбелы часть денежных средств в размере 95 000 долларов США. Похищенными у Бурбелы 95 000 долларами США Макаров совместно с Антонюком распорядился по своему усмотрению 27.11.2015. После этого Макаров совместно с Антонюком пытался похитить денежные средства гр. Бурбелы в сумме 105 000 долларов США, однако их преступная деятельность была пресечена сотрудниками УФСБ России по Республике Крым и г. Севастополю. Эти действия Макарова суд признал эпизодами единого продолжаемого преступления, направленными на хищение 200 000 долларов США, однако квалифицировал их как покушение на хищение в особо крупном размере – ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК[6].

Все вышеприведенные нами доводы о необходимости квалификации подобного деяния как оконченного хищения в особо крупном размере суд отверг. Верховный Суд Республики Крым поддержал позицию суда первой инстанции, указав следующее:

«В своей апелляционной жалобе представитель потерпевшей ФИО10 – адвокат Долотов Р. О. просит приговор суда отменить и возвратить уголовное дело прокурору, указывая на незаконность и необоснованность приговора в связи с неправильным применением уголовного закона.

В обосновании своих требований приводит анализ обжалуемого приговора и указывает, что действия Макарова Е. Ю. и иного лица, в отношении которого материалы дела выделены в отдельное производство, по эпизоду хищения денежных средств потерпевшей ФИО10 в размере 95 000 долларов США от ДД.ММ.ГГГГ года уже образуют состав оконченного преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ, а потому суд ошибочно признал их элементом одного продолжаемого преступления, направленного на хищение 200 000 рублей, и квалифицировал по ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ как покушение на мошенничество.

С учетом изложенного представитель потерпевшего полагает, что все действия Макарова Е. Ю. охватываются составом преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ, санкция которой предусматривает более суровое наказание по сравнению с санкцией ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ, а потому, исходя из положений п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, имеются основания для возврата уголовного дела прокурору для переквалификации действий подсудимого как более тяжкого преступления.

<…>

[6] Приговор Сакского районного суда Республики Крым от 15.12.2017 по делу № 1-179/2017. URL: https://saki--krm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_uid=F4BA4CBD-55B6-4E7A-A543-1024569634FF&_deloId=1540006&_caseType=0&_new=0&_doc=1&srv_num=1 (дата обращения: 22.04.2018).

Доводы представителя потерпевшей ФИО10 – адвоката Долотова Р. О. о необходимости возврата уголовного дела прокурору для переквалификации действий осужденного Макарова Е. Ю. по эпизоду от ДД.ММ.ГГГГ на ч. 4 ст. 159 УК РФ были проверены судом, при постановлении приговора оценены и по ним приняты обоснованные решения об их несостоятельности, изложенные в приговоре. Не соглашаться с указанными выводами суда у судебной коллегии оснований не имеется, поскольку они основаны на исследованных в судебном заседании доказательствах.

Так, в соответствии с разъяснениями в п.16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», от совокупности преступлений следует отличать продолжаемое хищение, состоящее из ряда тождественных преступных действий, совершаемых путем изъятия чужого имущества из одного и того же источника, объединенных единым умыслом и составляющих в своей совокупности единое преступление.

Как следует из материалов дела, действия Макарова Е. Ю. и иного лица – ФИО14, квалифицированные органом предварительного расследования и судом как продолжаемое преступление, носили однотипный характер, осуществлялись в отношении имущества, принадлежавшего одному и тому же лицу – потерпевшей ФИО10, из одних и тех же корыстных побуждений, охватывались единым умыслом, направленным на хищение ее денежных средств в особо крупном размере – 400 000 долларов США путем обмана.

Получив ДД.ММ.ГГГГ у ФИО10 первую часть из оговоренной денежной суммы – 95 000 долларов США, они, продолжая реализовывать свой вышеуказанный преступный умысел, вступили с этой целью в преступный сговор с Косенко А. И. и уже втроем ДД.ММ.ГГГГ пытались получить путем обмана у последней 105 000 долларов США, однако при этом были задержаны сотрудниками правоохранительных органов.

При таких обстоятельствах судебная коллегия не усматривает оснований для квалификации действий Макарова Е. Ю. по эпизоду получения денег у ФИО10 от ДД.ММ.ГГГГ как самостоятельного преступления»[7].

Кассационная инстанция Верховного Суда Республики Крым согласилась с доводами суда первой и апелляционной инстанции:

«Доводы жалобы о неправильной квалификации действий осужденного Макарова Е. Ю. несостоятельны. Данный вопрос рассматривался судом апелляционной инстанции, обоснованно пришедшем к выводу о наличии в действиях осужденного покушения на мошенничество группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере, так как его умысел был направлен на завладение денежными средствами ФИО4 в сумме 400 000 долларов США»[8].

[7] Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Крым от 20.02.2018 по делу № 22-318/2018. URL: https://vs--krm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1870919504&delo_id=4&new=4&text_number=1 (дата обращения: 22.04.2018).

[8] Постановление Верховного Суда Республики Крым от 18.04.2018 по делу № 4У-343/2018 об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции. URL: https://vs--krm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1870658504&delo_id=2450001&new=2450001&text_number=1

Логика суда отчетливо вытекает из следующей фразы апелляционного определения: «*представитель потерпевшей <…> указывает, что действия Макарова Е. Ю. <…> по эпизоду хищения денежных средств потерпевшей ФИО10 в размере 95 000 долларов США от ДД.ММ.ГГГГ года уже образуют состав оконченного преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ,* ***а потому суд ошибочно признал их элементом одного продолжаемого преступления,*** *направленного на хищение 200 000 рублей*», в чем была логика суда.

Другими словами, эта цитата означает, что, по мнению суда, если мы признаем хищение 95 тыс. $ США оконченным преступлением, то неудавшаяся попытка похитить оставшуюся часть денег (105 тыс. $ США) должна квалифицироваться дополнительно, как покушение. Суд посчитал, что это неправильно. Здесь мы полностью согласны с судом.

Действительно, в теории встречается соответствующее правило квалификации продолжаемого преступления при частичной реализации умысла: «*содеянное должно квалифицироваться как покушение на деяние в пределах умысла виновного и как оконченное преступление в той части, в которой преступная цель достигнута, если эта часть содержит все признаки какого-либо состава преступления*»[9]. Это ошибочное суждение, так как продолжаемое преступление – это единое преступление, и его эпизоды ни при каких обстоятельствах не могут образовывать совокупность (разъяснение Верховного Суда РФ, касающееся правил квалификации покушения на убийство двух и более лиц крайне спорно и давно подвергается критике среди ученых, так как Верховный Суд РФ в своих разъяснениях фактически разрывает единое преступление на совокупность оконченного убийства и покушения на него[10].

Однако ошибка суда апелляционной инстанции в рассматриваемом случае заключается в том, что признание хищения оконченным при первом эпизоде не означает, что последующий неудавшийся эпизод должен квалифицироваться дополнительно как самостоятельное преступление – покушение на хищение. Это заблуждение основывается на необоснованном отождествлении юридического и фактического момента окончания продолжаемого преступления. Нет такого правила, что юридический и фактический моменты продолжаемого преступления всегда совпадают. Фактический момент окончания продолжаемого преступления может состояться гораздо позднее, чем преступление будет окончено в юридическом смысле этого слова.

Интересным в этом отношении представляется подход Верховного Суда РФ, который в подобных ситуациях вообще не признает неудавшуюся попытку хищения частью продолжаемого преступления, если она происходила под контролем сотрудников правоохранительных органов.

[9] *Толмачев О.* Квалификация преступлений при частичной реализации умысла // Рос. юстиция. 2000. № 12. С. 31.

[10] См.: *Лопашенко Н. А.* Убийства. М., 2013. С. 223–224.

Так, президиум Московского городского суда в одном из своих решений полностью воспроизвел первое правило квалификации, поддерживаемое нами:

«О наличии у Т. единого умысла на хищение денежных средств у Я. путем обмана свидетельствует и то обстоятельство, что все эти случаи хищения денежных средств совершены в отношении одного потерпевшего (Я.), при этом Т. сообщал ему одни и те же ложные сведения о грозящем тому уголовном преследовании по одному и тому же уголовному делу.

<…>

При таких обстоятельствах действия Т. по факту хищения денежных средств гражданина Я. совместно с А. Р., в сентябре-октябре 2007 г. в сумме 250 000 долларов США; а также по факту хищения в период времени с ноября 2007 по апрель 2008 г. у Я. имущества на общую сумму 9 306 453 рубля (катера и автомашины «Б.»); и попытки хищения 16 декабря 2008 г. денежных средств у Я. в размере 100 000 долларов США надлежит квалифицировать по одной статье, предусматривающей ответственность за мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана, совершенное группой лиц по предварительному сговору, лицом с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере, то есть по ч. 4 ст. 159 УК РФ»[11].

Когда же данное дело дошло до Верховного Суда РФ, то он посчитал, что последний неудавшийся эпизод продолжаемого хищения, при котором преступники были задержаны, не должен признаваться преступлением, так как он происходил под контролем правоохранительных органов, и к тому моменту юридически это преступление уже было окончено:

«Суд кассационной инстанции пришел к правильным выводам о том, что противоправная деятельность Трофимова в отношении потерпевшего Я. представляла собой единое продолжаемое преступление, и действия Трофимова совместно с Аровым по хищению денежных средств Я. в сентябре-октябре 2007 г. в сумме <...> долларов США, а также действия Трофимова по хищению у Я. в период с ноября 2007 г. по апрель 2008 г. имущества (катера и автомобиля) и денежных средств на общую сумму <...> руб., то есть в обоих случаях на сумму, превышающую один миллион рублей, являются оконченным хищением чужого имущества в особо крупном размере, поскольку похищенными деньгами в сумме <...> долларов США, а также похищенными катером и автомобилем Трофимов распорядился по своему усмотрению.

Однако судебная коллегия ошибочно включила в состав единого продолжаемого оконченного преступления действия Трофимова в период с сентября по декабрь 2008 г., направленные на хищение путем обмана денежных средств Я. в сумме <...> долларов США, не доведенные до конца вследствие задержания Трофимова сотрудниками правоохранительных органов после получения им части оговоренной суммы – <...> долларов США, и тем самым ухудшила правовое положение осужденного.

Поскольку к этому моменту Трофимов уже совершил в отношении Я. оконченное преступление, содержащее все признаки хищения чужого имущества путем обмана с использованием служебного положения, группой лиц по предварительному сговору, в особо крупном размере, а передача потерпевшим Я. <...> дол-

[11] Кассационное определение Московского городского суда от 14 марта 2011 г. по делу № 22-1932/11.

ларов США Трофимову осуществлялась под контролем правоохранительных органов и была обусловлена необходимостью изобличения Трофимова, собирания достоверных доказательств его преступной деятельности, действия Трофимова по завладению деньгами в сумме <...> долларов США не являлись самостоятельным преступлением и были излишне инкриминированы ему как покушение на хищение чужого имущества»[12].

Аргументация и позиция Московского городского суда по указанному уголовному делу представляется более верной.

Таким образом, если лицо с конкретизированным умыслом намеревалось похитить по частям денежные средства в размере более 1 млн рублей, т. е. хотело совершить хищение в особо крупном размере (например, преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 158 УК РФ), и ему удалось похитить денежные средства в размере, превышающем 1 млн рублей, содеянное следует считать оконченным преступлением в особо крупном размере, даже если при этом цель завладения всей суммой, которую он собирался похитить, достигнута не была. Причем дополнительно квалифицировать как покушение неудавшуюся попытку хищения, при которой лицо было задержано, не нужно – все это деяние охватывается составом оконченного хищения, в котором юридический момент его окончания наступил раньше, чем фактический.

[12] Определение Верховного Суда РФ от 25 июля 2012 г. № 5-Д12-65 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 2.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Долотов Р. О., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминалистики факультета права

E-mail: rdolotov@hse.ru

Тел.: 8-495-772-9590 (доб. 23032)

National Research University Higher School of Economics

Dolotov R. O., Candidate of Legal Sciences, Associate *Professor of the Criminal Law and Criminalistics Department*

E-mail: rdolotov@hse.ru

Tel.: 8-495-772-9590 (доб. 23032)

УДК 343.2.01

О СОСТАВЛЯЮЩИХ ЭЛЕМЕНТАХ ДОКТРИНЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Е. В. Епифанова

Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина (г. Краснодар)

Поступила в редакцию 22 июля 2018 г.

Аннотация: *рассматриваются актуальные вопросы, связанные с формированием доктрины уголовной политики, исследуются основные элементы уголовной политики, такие как, например, понятие уголовной политики, цели, задачи уголовной политики, факторы, влияющие на содержание уголовной политики, уровни реализации уголовной политики, и даны их характеристики. Приведены примеры нормативных актов. Указаны связи российской уголовной политики с международной уголовной политикой. Доказано, что исследование теоретических основ уголовной политики дает возможность создать жизнеспособную концепцию уголовной политики, реализация которой позволит разрешить современные проблемы в области противодействия преступности.*

Ключевые слова: *уголовная политика, понятие уголовной политики, цели уголовной политики, задачи уголовной политики, факторы, влияющие на содержание уголовной политики, уровни реализации уголовной политики.*

Abstract: *the topical issues associated with the formation of the doctrine of criminal policy are examined, the main elements of criminal policy such as, for example, the concept of criminal policy, goals, objectives of criminal policy, factors affecting the content of criminal policy, levels of implementation of criminal policy are examined. The elements of the criminal policy are shown and their characteristics are given. Examples of normative acts are given. The links between the Russian criminal policy and international criminal policy are indicated. It is proved that the study of the theoretical foundations of criminal policy makes it possible to create a viable concept of criminal policy, the implementation of which will allow solving modern problems in the field of combating crime.*

Key words: *criminal policy, the concept of criminal policy, the objectives of criminal policy, the objectives of criminal policy, factors affecting the content of criminal policy, levels of implementation of criminal policy.*

Несмотря на тенденцию снижения роста преступности, в современных условиях в целях повышения эффективности уголовного законодательства назрела необходимость доктринального исследования уголовной политики, исходя из исторического опыта противодействия преступности, положительного опыта правоприменения сложившегося как в России, так и зарубежных странах анализа концепции международной уголовной политики.

В связи с тем что государственная уголовно-правовая политика не обозначена в УК РФ, мы сформулировали и предложили свое видение отдельных элементов доктринальной теоретической концепции уго-

© Епифанова Е. В., 2018

ловно-правовой политики России, на базе которой может выстраиваться Концепция (ведущие направления, перспективные планы) уголовно-правовой политики на текущий период как отдельный нормативный акт, позволяющий решать актуальные государственные задачи по противодействию преступности.

В конце XIX – начале XX в. появились первые упоминания о государственной политике в области уголовных правоотношений, например в трудах Э. Ферри[1], Ф. Листа[2], М. П. Чубинского[3], С. К. Гогеля[4] и др.; в период социализма идеи уголовной политики как части государственной политики нашли свое отражение в теоретических концепциях[5] и были отчасти воплощены в жизнь через закрепление в нормах уголовных кодексов, в том числе УК РСФСР 1926 г.; в 90-е гг. XX в. перестройка, вызвавшая рост преступности, обусловила потребность активного научного обсуждения вопросов уголовной политики[6].

Трактовка уголовной политики в доктринах современных авторов разнообразна. Однако в целом следует выделить два основных подхода: первый – уголовная политика – это способ воздействия на преступность уголовно-правовыми средствами (развивался в рамках социологической школы уголовного права, узкое толкование); второй – уголовная политика – это весь спектр воздействия на преступность, который нередко отождествлялся с политикой, направленной на борьбу с преступностью всеми возможными способами (расширительное толкование уголовной политики).

Российская уголовно-правовая политика, исходя из определенных государством задач в области противодействия преступности, определяет преступление, его признаки, очерчивает круг деяний, считающихся преступными, в частности решает вопросы криминализации и декриминализации деяний и др. Уголовная политика формирует вектор трансформации уголовного законодательства и способы его реализации.

[1] См.: *Ферри Э.* Уголовная социология. М., 2005. С. 51–52.

[2] См.: *Ф. фон Лист.* Задачи уголовной политики. М., 2004. С. 10.

[3] См.: *Чубинский М. П.* Наука уголовного права и ее составные элементы // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 7. С. 97.

[4] См.: *Гогель С. К.* Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. СПб., 1910.

[5] См.: *Загородников Н. И.* Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел : учеб. пособие. М., 1979. ; *Дагель П. С.* Проблемы советской уголовной политики. Владивосток, 1985 ; *Беляев Н. А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986 ; *Гаухман Л. Д., Ляпунов Ю. И.* Понятие советской уголовной политики и ее основные направления. М., 1980 ; *Панченко П. Н.* Советская уголовная политика. Томск, 1988 ; *Бородин С. В.* Борьба с преступностью : теоретическая модель комплексной программы. М., 1990 ; и др.

[6] См.: *Коробеев А. И., Усе А. В., Голик Ю. В.* Уголовно-правовая политика : тенденции и перспективы. Красноярск, 1991 ; Криминологические и уголовно-правовые идеи борьбы с преступностью. М., 1996 ; *Гогель С. К.* Формирование государственной политики борьбы с преступностью // Материалы науч. конф. М., 1997 ; *Сухарев А. Я., Алексеев А. И., Журавлев М. П.* Основы государственной политики борьбы с преступностью в России. Теоретическая модель. М., 1997 ; *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики. М., 1999 ; и др.

Уголовная политика – это выражение государственной воли, вытекающей из приоритетных направлений развития государства, внутренней и внешней государственной политики. На современную внутригосударственную уголовную политику оказывает сильное влияние международная уголовная политика, нашедшая свое отражение в международных нормативных актах, ратифицированных Россией. Прежде всего, следует определить, на что направлена современная международная уголовная политика, ибо ныне она является приоритетной для российской уголовной политики.

Издательство Совета Европы в Страсбурге в марте 1999 г. опубликовало Рекомендации № R/96/8 Комитета министров стран – участниц Совета Европы, принятые 5 сентября 1996 г., а также пояснительный меморандум к данным рекомендациям[7]. В Рекомендациях, в частности, говорится, что каждая страна – участница Совета Европы должна принять рациональную и согласованную политику борьбы с преступностью, направленную на ее предотвращение, включая социальную превенцию (например, благодаря социально-экономической политике, образованию, информации и т. п.), ситуационную превенцию (например, благодаря мерам по уменьшению возможностей для совершения правонарушений), индивидуализацию криминальных проявлений, продвижение альтернативных мер наказания вместо тюремного заключения, ресоциализацию правонарушителей и помощь пострадавшим[8]. Особое место в связи с этим занимает уголовное право, которое призвано защитить граждан от угнетения, произвола, тирании и несправедливости. Право должно следовать за эволюцией общества, отвечать потребностям общества и индивидуума[9].

Курс на реализацию Рекомендаций взят Россией. Однако не всегда нормы российского уголовного права быстро реагируют на изменения международной и внутригосударственной уголовной политики. Объясняется это рядом факторов, прежде всего, инертностью законодателя и правоприменителя, отсутствием прогнозирования криминогенной ситуации, неразвитостью доктрин в области уголовной политики, политическими приоритетами, вызванными перестроечными и постперестроечными процессами, чередой экономических кризисов, происходивших в России, обострившейся международной ситуацией, введением санкций и рядом других причин.

Изменяющаяся ситуация в мире, Европе, России в XX – начале XXI в. потребовала на базе сложившейся международной и внутригосударственной российской уголовной политики совершенствования основных положений российского уголовного права. Более того, глобализация, происходящая в праве, современная тенденция сближения мировых правовых систем, появление транснациональной преступности и невозмож-

[7] URL: http:/www.portalus.info/russianlaw ; *Куршев М.* Политика борьбы с преступностью и уголовное право в изменяющейся Европе // Уголовное право. 1999. № 4. С. 86–94.

[8] URL: http:/www.portalus.info/russianlaw ; *Куршев М.* Указ. соч. С. 86–94.

[9] См.: Там же.

ность противодействия ей силами внутрироссийского законодательства свидетельствует о необходимости использования прогрессивного опыта зарубежных стран по противодействию преступности и имплементации норм международного права в национальное уголовное законодательство.

В настоящее время взят курс на либерализацию, гуманизацию и оптимизацию уголовных репрессий. Он соответствует международным актам, ратифицированным Россией. Уголовная политика развивается в рамках этого курса, однако целостная концепция (текущие и итоговые задачи, пути их достижения) не озвучена.

Попытка создания целостной концепции уголовно-правовой политики[10] была предпринята неоднократно, например, в 2012 г. посредством разработки Общественной палатой Российской Федерации проекта Концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации[11], в 2017 г. творческой группой в составе Г. А. Есакова, Р. О. Долотова, М. А. Филатова, М. А. Редчиц, П. П. Степанова, К. А. Цай была составлена «Уголовная политика: дорожная карта на 2017–2025 годы», указавшая на векторы развития уголовной политики России и пути реализации[12].

Вопрос о создании целостной научно обоснованной концепции уголовно-правовой политики является сложным, но еще более сложной является проблема ее эффективной реализации. Отметим, что проблема реализации уголовно-правовой политики в уголовном законодательстве поднималась на различных этапах развития Российского государства авторитетнейшими учеными[13], например, об этом писали Н. А. Беляев, С. С. Босхолов, Л. Д. Гаухман, С. К. Гогель, Н. И. Загородников, И. Э. Зве-

[10] Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации. URL: https://www.oprf.ru/ru/discussions/newsitem/17889

[11] См.: *Зеновина В.* Эксперты раскритиковали проект концепции развития уголовной политики. Доступ из информ.-правовой системы «Гарант».

[12] См.: Уголовная политика : дорожная карта (2017–2025 гг.) / Г. А. Есаков [и др.] М., 2017.

[13] См.: *Беляев Н. А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986 ; *Босхолов С. С.* Основы уголовной политики : конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. М., 1999 ; *Его же.* Уголовная политика и ее реализация органами внутренних дел / под ред. Л. И. Беляевой. М., 2003 ; *Гогель С. К.* Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. СПб., 1910 ; *Звечаровский И. Э.* Современное уголовное право России. СПб., 2001 ; *Исмаилов И. А.* Преступность и уголовная политика (актуальные проблемы борьбы с преступностью). Баку, 1990 ; *Коробеев А. И.* Советская уголовно-правовая политика : проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987 ; *Коробеев А. И., Усс А. В., Голик Ю. В.* Уголовно-правовая политика : тенденции и перспективы. Красноярск, 1991 ; *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия : уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004; *Ее же.* Уголовно-правовая политика // Российская правовая политика : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2003 ; *Панченко П. Н.* Советская уголовная политика. Томск, 1988 ; *Разгильдиев Б. Т.* Уголовно-правовая политика : понятие и содержание // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. Ноябрь. С. 131–135.

чаровский, И. А. Исмаилов, А. И. Коробеев, В. М. Коган, М. А. Кочубей, В. Н. Кудрявцев, Л. М. Колодкин, Н. А. Лопашенко, А. В. Наумов, П. Н. Панченко, А. А. Пионтковский, Б. Т. Разгильдиев и др. Тем не менее проблема эффективности уголовной политики остается актуальной до сих пор. На наш взгляд, эффективность достигается рядом составляющих, одним из которых является глубокое научное осмысление постулатов концепции уголовной политики.

Проявлением государственной политики, на наш взгляд, являются, например, майские 2018 г. указы Президента РФ, определившие стратегию государства на ближайшие годы, вектор его развития. Отраслевая, в частности уголовная, политика должна обслуживать этот политический курс и решать стоящие перед ней задачи посредством коррекции нормативной базы. При этом взгляды отдельных ученых на способы решения тех или иных уголовно-правовых проблем могут быть различными.

Уголовно-правовая политика всегда пропитана идеологией, исторически изменчива, зависит от совокупности объективных и субъективных факторов.

К объективным факторам, например, следует отнести международную обстановку, международное законодательство, международную уголовную политику, условия политического, экономического и социального развития внутри страны и т. д., т. е. события и данность, не зависящие от индивида, складывающиеся под воздействием действительного хода истории, а также нормы традиций, морали, нравственности, менталитет народа, сложившиеся в течение длительного процесса жизнедеятельности в рамках одного государства. Не могут не влиять на уголовную политику статистика и судебная практика.

Субъективными факторами являются доктринальные положения, выработанные учеными, и так называемый человеческий фактор.

Соотношение между государственной, уголовной и уголовно-правовой политикой должно быть, на наш взгляд, следующим.

Государственная политика является основополагающей, далее идет уголовная политика, очерчивающая общие ориентиры в области противодействия преступности, а затем следует уголовно-правовая политика как конкретизация и реализация основных задач, определенных государством в целях противодействия преступности, стоящих перед уголовным законодательством и правоприменительной практикой, а также перед уголовно-правовой наукой.

Основными направлениями современной уголовной политики выступают борьба с коррупцией, с организованной преступностью, с терроризмом, с экологическими и киберпреступлениями. Эти и другие направления реализуются в жизнь через конкретные мероприятия, проводимые в рамках уголовно-правовой политики. Поэтому уголовно-правовая политика, решая государственные задачи, направлена на противодействие преступности для защиты личности, собственности, государства и иных охраняемых уголовным законом объектов (интересов) от преступного посягательства.

В содержании доктринальной концепции уголовной политики должны быть определены базовые цели, пути их достижения, задачи и т. д. Возьмем за основу для обсуждения разработанный в 2012 г. Общественной палатой Российской Федерации проект Концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации[14].

Целями уголовно-правовой политики Российской Федерации являются (п. 5 проекта Концепции): обеспечение безопасности личности, ее прав и свобод, а также общества и государства от угроз, связанных с преступностью; минимизация уровня социальной напряженности в обществе на основе оптимального и справедливого урегулирования конфликта, вызванного преступлением; содействие достижению социального благополучия и комфорта на основе реализации идей социальной реабилитации и социальной реинтеграции лиц, вовлеченных в конфликт, вызванный преступлением[15].

На наш взгляд, обозначенные цели выглядят размыто, не конкретно, и так как это проект Концепции уголовно-правовой политики, а не уголовно-социальной политики, то в качестве цели должны быть уголовно-правовая и доктринальная составляющие. Целью уголовно-правовой политики является воздействие на преступность путем разработки нормативно-правовых актов, согласованных с международными актами, ратифицированными Российской Федерацией, и направленных на противодействие и предупреждение преступности; формирование скоррелированного уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства и мониторинга практики его применения.

Достижение целей предполагает комплексное решение ряда взаимосвязанных задач уголовно-правовой политики (п. 6 проекта Концепции), которые на современном этапе общественного развития состоят в том, чтобы зафиксировать признаки и границы поведения, признаваемого преступным; обеспечить адекватность уголовного законодательства актуальным криминальным угрозам и ведущим тенденциям в развитии преступности; добиться полного соответствия уголовного законодательства и практики его применения конституционным и международно-правовым стандартам прав человека и безопасности; развивать основу и механизмы гармонизации и унификации уголовного законодательства в рамках международного сотрудничества Российской Федерации с иными государствами; гарантировать безопасность уголовно-правового суверенитета государства от внешних и внутренних угроз и др.[16]

На наш взгляд, сформулированные задачи, как и весь проект Концепции, носят декларативно-социальный характер. Полагаем, что исхо-

[14] Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации. URL: https://www.oprf.ru/ru/discussions/newsitem/17889

[15] Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации. URL: http://www.psj.ru/saver_magazins/detail.php?ID=71257

[16] Там же.

дя из анализа сложившихся доктрин в уголовном праве, уголовно-правовая политика призвана решать следующие задачи:

1. Защита личности, собственности, государства и иных охраняемых уголовным законом объектов (интересов) от преступного посягательства.

2. Разработка и принятие нормативных актов, целевых программ, перспективных планов, позволяющих осуществлять противодействие и предупреждение преступности.

3. В целях повышения эффективности действия уголовного законодательства своевременное использование различных методов уголовно-правовой политики, а именно криминализации и декриминализации, пенализации и депенализации, дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности.

4. Толкование действующего законодательства в сфере противодействия преступности с целью единообразного применения.

5. Мониторинг эффективности деятельности правоохранительных органов по применению на практике институтов и норм уголовного права.

6. Создание согласованного с другими отраслями права уголовного законодательства.

Для осуществления этих задач следует руководствоваться принципами уголовно-правовой политики, а также основными положениями, закрепленными в уголовном законодательстве. Уголовная политика имеет более объемный предмет правового регулирования, по сравнению с уголовным правом, поэтому задачи и принципы уголовной политики шире.

Следует отметить, что существует несколько точек зрения на соотношение принципов уголовного права и уголовной политики:

1. Принципы уголовного права являются первичными, а принципы уголовной политики выполняют служебную роль и должны точнее отражать принципы уголовного права в законодательстве[17].

2. Принципы уголовного законодательства – это система норм, а принципы уголовной политики – это способы их реализации[18].

3. Принципы уголовного права вытекают из принципов уголовной политики[19].

4. Принципы уголовной политики объемнее принципов уголовного права, они получили свое законодательное закрепление в статьях

[17] См.: *Мальцев В. В.* Принципы уголовного законодательства и общественно опасное поведение // Государство и право. 2007. № 2. С. 84–88 ; *Бидова Б. Б.* Соотношение принципов уголовного законодательства и уголовно-правовой политики // Молодой ученый. 2013. № 10. С. 423–425. URL: https://moluch.ru/archive/57/7784/ (дата обращения: 02.07.2018).

[18] См.: *Чередниченко Е. Е.* Принципы уголовного законодательства : понятие, система, проблемы законодательной регламентации : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2006 ; *Бидова Б. Б.* Указ. соч.

[19] См.: *Бидова Б. Б.* Указ. соч.

УК РФ, УПК РФ, УИК РФ о принципах отраслевого законодательства[20] и др.[21]

Таким образом, одни ученые сводят принципы уголовной политики к принципам уголовного права, другие предлагают более широкий круг принципов, а третьи полагают, что принципы уголовного права и принципы уголовной политики – это разнопорядковые явления, а поэтому принципы будут различными. Отсюда вытекают различные предложения по количеству и содержанию принципов уголовной политики.

На наш взгляд, принципы уголовной политики базируются на принципах уголовного права, существенно дополняют их. Уголовно-правовая политика служит стержнем законодательной и правоприменительной деятельности, обеспечивая их единство и взаимодействие в вопросах правового регулирования. Она создает такие условия для реализации воли законодателя, которые позволяют сосредоточить государственные усилия на наиболее важных участках уголовно-правового регулирования; стимулируют принятие нормативно-правовых актов, отвечающих задачам правового регулирования, учитывающих возможности и потребности юридической практики, формируют согласованное законодательство.

Полагаем, что принципы уголовно-правовой политики не могут идти вразрез с принципами, сформулированными в общей теории права и государства, а также с принципами, разработанными наукой уголовного права и нашедших отражение в УК РФ, с принципами, закрепленными в основных положениях международно-правовых актов в сфере уголовного права, ратифицированных Россией. Вслед за ведущими исследователями уголовной политики (теория Н. А. Лопашенко) выделим следующие принципы уголовной политики:

1) социальная обусловленность;
2) устойчивость и предсказуемость;
3) легитимность, демократическая сущность;
4) гуманность и нравственность;
5) справедливость;
6) гласность;
7) сочетание интересов личности и государства;
8) приоритетность прав человека;
9) соответствие международным стандартам;
10) экономия репрессий;
11) неотвратимость ответственности[22].

[20] См.: *Пудовичкин Ю. Е., Пирвагидов С. С.* Понятие, принципы и источники уголовного права. СПб., 2003 ; *Бидова Б. Б.* Указ. соч.

[21] См.: *Филимонов В. Д.* Принципы Уголовного кодекса РФ : достижения и недостатки их юридического выражения. М., 2012 ; *Бидова Б. Б.* Указ. соч. ; *Яковлева О. Я.* Принципы уголовно-правовой политики и ее соотношение с уголовным правом // Вестник Волгоград. гос. ун-та. Серия 5, Юриспруденция. 2015. № 3 (28).

[22] См.: *Лопашенко Н. А.* Основы уголовно-правового воздействия : уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб., 2004. С. 275. Следует

Проявление дискриминации, в том числе по мотивам социального происхождения и имущественного положения, в законодательной и правоприменительной деятельности следует рассматривать как нарушение основных принципов современной российской уголовно-правовой политики.

Выделим уровни реализации уголовной политики: международный (уголовная политика, проводимая на международном уровне, получившая закрепление в международных актах, ратифицированных Российской Федерацией), государственный (уголовная политика, проводимая на государственном уровне, получившая закрепление в нормативных актах Российской Федерации), региональный (уголовная политика, проводимая на региональном уровне, получившая закрепление в нормативных актах субъекта РФ), межрегиональный (уголовная политика, проводимая на межрегиональном уровне, получившая закрепление в нормативных актах субъектов РФ).

Уголовно-правовая политика России находит свое отражение и развитие в региональных нормативных актах. Об этом писали отдельные авторы. Так, по мнению Г. Ю. Лесникова, несмотря на то что формирование уголовной политики России происходит на федеральном уровне, ее реализация осуществляется на уровне субъекта Федерации[23].

Региональная уголовная политика – это одно из важнейших направлений внутренней деятельности государства, обеспечивающих баланс развития территорий. В настоящее время региональная политика еще не получила должного развития, и основной акцент делается на государственную политику. К числу назревших проблем относится осмысление и введение региональных уголовных политик, о чем пишет, например, Я. Г. Стахов[24].

Региональная уголовная политика не может быть самостоятельной, она является проводником государственной уголовно-правовой политики, должна согласовываться с ней, посредством нее реализуются цели государственной уголовно-правовой политики. Однако оценка курса государственной уголовной политики осуществляется, как правило, по мероприятиям, проводимым в регионе в рамках региональной политики. Качество этих мероприятий зависит от многих факторов, например от криминогенной ситуации в регионе, от уровня компетентности кадров, от материального обеспечения мероприятий, проводимых в рамках реги-

отметить, что предложения ученых по количеству и качественному составу принципов различны.

[23] См.: *Лесников Г. Ю.* Уголовная политика современной России (методические, правовые и организационные основы). М., 2005.

[24] См.: *Стахов Я. Г.* Уголовная политика и ее реализация субъектами Российской Федерации. М., 2006. См. также : Уголовная политика и проблемы реформирования системы уголовного правосудия России : материалы круглого стола ученых-криминологов, членов Совета по законодательству при Президенте РФ. URL: http:// www.narcom.ru

ональной уголовной политики, от социально-экономического положения в регионе и т. д.

В идеале государственная уголовная политика – это стратегия (см., например, Федеральный закон «О противодействии коррупции»[25], Национальный план противодействия коррупции на 2018–2019 годы[26]), а региональная уголовная политика – это тактика приемлемая и наиболее эффективная для субъекта РФ (см., например, План противодействия коррупции в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре на 2018–2019 годы[27]).

В настоящее время примеры реализации отдельных положений проводимой общегосударственной уголовно-правовой политики с учетом региональной специфики в субъектах Федерации уже имеются. Основная проблема региональной уголовной политики состоит в том, что в регионах дублируется всероссийское законодательство и недостаточно учитывается региональная специфика: в законодательной плоскости практически не закрепляются региональные особенности, а в правоприменительной плоскости они проявляются, тем самым оказывая влияние на эффективность государственной уголовной политики.

Кроме классификации уголовной политики по территориальному принципу, можно классифицировать ее по органам, принимающим и реализующим уголовную политику: федеральные (см., например, постановление Правления ПФ РФ от 4 апреля 2018 г. № 172п «Об утверждении Плана противодействия коррупции в Пенсионном фонде Российской Федерации и его территориальных органах на 2018–2019 годы»[28]; Приказ Минтруда России от 8 февраля 2018 г. № 69 «Об утверждении плана Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации по противодействию коррупции на 2018–2019 годы»[29]), региональные (см., например, приказ Министерства труда и социального развития Краснодарского края от 13 февраля 2018 г. № 164 «О внесении изменений в приказ Министерства труда и социального развития Краснодарского края от 1 марта 2016 года № 231 «О мерах по противодействию коррупции в Министерстве труда и социального развития Краснодарского края и признании утратившими силу некоторых приказов Министерства социального развития и семейной политики Краснодарского края и департамента труда и занятости населения Краснодарского края»[30]), муниципальные (см., например, постановление администрации муниципального образования город Краснодар от 31 июля 2012 г. № 6375 «Об утверждении му-

[25] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959

[26] О Национальном плане противодействия коррупции на 2018–2020 годы : указ Президента РФ от 29 июня 2018 г. № 378. URL: http://www.consultant.ru/

[27] URL: https://corruption.admhmao.ru/plan-po-protivodeystviyu-korruptsii-v-khanty-mansiyskom-avtonomnom-okruge-yugre-na-2016-2017-gody/1098522/plan-protivodeystviya-korruptsii-na-2018-2019-gody

[28] URL: http://www.consultant.ru/document

[29] URL: http://www.consultant.ru/document

[30] URL: http://sznkuban.ru/ministerstvo/docbase

ниципальной ведомственной целевой программы «Противодействие коррупции в администрации муниципального образования город Краснодар на 2012–2014 годы»[31]), локальные (см., например, п. 6 Антикоррупционная политика Кодекса корпоративной этики Кубанского государственного аграрного университета[32]).

На наш взгляд, важно, чтобы на региональном, муниципальном, локальном уровнях учитывалась специфика субъектов, на которых она ориентирована. Это позволит добиться целей поставленных в рамках государственной уголовной политики.

Таким образом, доктринальное осмысление основных элементов уголовной политики будет способствовать глубокому познанию предмета исследования, созданию жизнеспособной Концепции уголовной политики, получившей закрепление в уголовном законодательстве и способной эффективно решать актуальные проблемы в области противодействия преступности.

[31] URL: http://special.krd.ru/dokumenty/dokumenty-administratsii

[32] Кодекс корпоративной этики Кубанского государственного аграрного университета. URL: https://kubsau.ru/upload/university/docs/pol/64.pdf

Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина (г. Краснодар)

Епифанова Е. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права

E-mail: Epifanova_Elen@mail.ru

Kuban State Agrarian University named after I. T. Trubilin (Krasnodar)

Epifanova E. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory and History of State and Law Department

E-mail: Epifanova_Elen@mail.ru

УДК 343

СИМВОЛ – ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ)

Н. С. Гончарова

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 21 апреля 2018 г.

Аннотация: *рассмотрены культурные ценности как символ – предмет преступления, проанализированы особенности данного символа, предложены пути совершенствования законодательства по исследуемой теме.*
Ключевые слова: *культурные ценности, символ, предмет преступления, особая ценность.*

Abstract: *in the article cultural values as a symbol-subject of a crime are considered, features of the given symbol are analyzed, ways of perfection of the legislation on a researched theme.*
Key words: *cultural values, symbol, subject of crime, special value.*

В русском языке термин «культура» определяется как «исторически определенный уровень развития общества и человека, выраженный в типах и формах организации жизни и деятельности людей, а также в создаваемых ими материальных и духовных ценностях»[1], «ценностная оценка, то есть совокупность произведений человеческой деятельности, ценность которых является общепризнанной внутри определенных социальных систем»[2], «социально значимая информация, передающаяся из поколения в поколение и выражающаяся через ценности, нормы, смыслы и знаки (символы)»[3].

Как видим, произведениям человеческой деятельности в определенных сферах (социальных системах) присуще свойство особой ценности, поэтому в литературе их принято именовать «культурными ценностями».

Культурные ценности являются неотъемлемыми компонентами культурного наследия государства. Они отражают духовную культуру общества, историю ее становления и развития, указывают на определенное историческое событие, конкретную значимую дату, заслуги какого-либо лица, несут в себе идею, обладают некой духовной ценностью, особым правовым статусом, значимым для государства и общества с точки зрения исторической, научной, археологической или иной ценности. Таким образом, культурным ценностям свойственна особая значимость и, кроме того, они придают особое значение тем общественным отношениям, предметами которых являются.

[1] URL: http: // www.wikipedia.org/wiki (дата обращения: 03.12.2017).

[2] Там же.

[3] Там же.

© Гончарова Н. С., 2018

Исходя из особого назначения рассматриваемых предметов, становится очевидным, что они выступают «опознавательным» знаком определенного времени (эпохи), олицетворяют конкретную идею, указывают на какой-либо смысл и, таким образом, обладают качествами символов, имеющих особую ценность (прежде всего, духовную), особое смысловое наполнение, особый статус. Подтверждением этого является определение символа, содержащееся в современной юридической литературе. Так, символ определяется как «предмет или действие, служащее условным знаком какого-нибудь понятия»[4]; «условный знак какого-нибудь понятия, какой-либо величины, принятых в той или иной науке; убеждение, взгляды, образ, воплощающий какую-либо идею; видимое, реже слышимое образование, которому придается особый смысл, понятный иногда только посвященным»[5].

Культурные ценности как символы обладают специфическими, не поддающимися стоимостной оценке (имеют внематериальное значение), признаками, которые ставят их в особый ряд среди других предметов, охраняемых законом, – старина, уникальность, редкость, государственная и общественная значимость. Они символизируют (олицетворяют) определенную эпоху, конкретный исторический период развития общества.

Охрана культурных ценностей как символов истории в настоящее время приобретает особую значимость[6], так как законодательные формулировки уголовно-правовых норм, регулирующих обеспечение сохранности культурных ценностей, далеки от совершенства.

Как известно, действующий Уголовный кодекс РФ[7] предусматривает ответственность за посягательства на культурные ценности в ст. 164 (хищение предметов, имеющих особую ценность), в ст. 190 (невозвращение на территорию Российской Федерации культурных ценностей), в ст. 243, 243.1 (уничтожение, повреждение объектов культурного наследия, культурных ценностей, а также нарушение требований их сохранения или использования).

Как видим, в данных уголовно-правовых нормах отсутствует единообразный подход к определению предмета преступного посягательства. «Многие исследователи проблем уголовно-правовой охраны культурных

[4] Словарь русского языка / сост. С. И. Ожегов. М., 1953. С. 661.

[5] *Савченко В. Н., Смагин В. П.* Начала современного естествознания : тезаурус. Ростов н/Д., 2006. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Science/savch/05.php (дата обращения: 03.12.2017).

[6] См.: *Клебанов Л. Р.* Уголовно-правовая защита недвижимых памятников истории и культуры : реалии и перспективы // Юрид. наука и правоохранительная практика. 2010. № 3(13). С. 56 ; *Брунер Р. А., Калининская Я. С.* Основные критерии разграничения преступлений, предусмотренных статьями 243 и 243.1 Уголовного кодекса Российской Федерации // Современное право. 2015. № 5. С. 145. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[7] Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ценностей обращали внимание на то, что диспозиции этих норм нуждаются в корректировке: вместо различных, вводящих в заблуждение определений предмета преступлений, надо указать одно – «культурные ценности»[8].

На наш взгляд, данное предложение заслуживает поддержки. При этом необходимо определить содержание понятия «культурные ценности». «Нормативных актов, так или иначе связанных с решением этого вопроса, достаточно много (более ста), нередко они противоречат друг другу, одни и те же ценности именуют по-разному, что создает многочисленные трудности при квалификации соответствующих деяний»[9].

В качестве культурных ценностей могут выступать: 1) предметы светского или религиозного характера, которые имеют историческое, культурное значение; 2) различные предметы, отражающие исторические события, развитие общества и государства; 3) произведения духовного творчества, имеющие историческую, научную, культурную, художественную ценность; 4) памятники истории и культуры и т.д.[10]

Примерный перечень предметов, которые могут быть отнесены к культурным ценностям, содержится в Законе РФ от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей»[11]. Таковыми могут быть редкие рукописные и документальные памятники, архивы, фотоархивы, рукописи, уникальные и редкие музыкальные инструменты, старинные монеты, ордена, медали, печати, редкие коллекции и образцы флоры и фауны, предметы, находящиеся под охраной государства как памятники истории, культуры, и т.д.

Кроме того, в диспозиции ч. 1 ст. 164 УК РФ указывается на предметы, которые имеют «особую» ценность. «Формальным подтверждением особой ценности предмета может служить его отнесение в установленном законодательством порядке к особо ценным объектам культурного наследия народов РФ, взятие под охрану государством с внесением в охранные списки, нахождение в музеях, архивах, библиотеках и других государственных и муниципальных хранилищах культурных ценностей, старинный характер предметов (созданы более 100 лет назад)»[12].

Таким образом, в российском законодательстве нет четкого определения «культурных ценностей». В международном законодательстве используются также различные определения для обозначения исследуемого явления. Так, в ст. 1 Конвенции о защите культурных ценностей в

[8] См.: *Клебанов Л. Р.* Памятники истории и культуры как предмет преступления // Законность. 2010. № 6. URL: http: // www.center-bereg.ru/l1788.html (дата обращения: 03.12.2017).

[9] *Бакрадзе А. А.* Предмет преступления, предусмотренного статьей 164 УК РФ // Рос. следователь. 2009. № 23. С. 11.

[10] См.: *Буданова Е. А., Буданов С. А.* Проблемы квалификации хищения предметов, имеющих особую ценность // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 2. С. 154–155.

[11] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[12] *Буданова Е. А., Буданов С. А.* Указ. соч. С. 155.

случае вооруженного конфликта[13] закреплено, что таковыми являются ценности, движимые или недвижимые, имеющие большое значение для культурного наследия каждого народа (памятники, ансамбли и достопримечательные места).

Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности[14], определяет культурные ценности как ценности религиозного либо светского характера, которые рассматриваются каждым государством как представляющие значение для археологии, истории, литературы, искусства, науки и относятся к определенным категориям (археологические находки, старинные предметы, оригинальные гравюры, редкие рукописи и т. д.).

Помимо международных правовых актов, понятие исследуемой категории содержится и в ряде Рекомендаций ЮНЕСКО. Например, согласно ст. 1 Рекомендаций ЮНЕСКО «Об охране движимых культурных ценностей»[15] движимые культурные ценности – это все движимые ценности, являющиеся выражением или свидетельством творчества человека или эволюции природы и имеющие ценности с археологической, исторической, художественной, научной или технической точек зрения.

Необходимо подчеркнуть, что в приведенных международных актах, наряду с определением, содержится перечень предметов, которые следует относить к культурным ценностям, т. е. используется в основном метод перечисления предметов, подходящих под определение исследуемого явления.

Как видим, и в международном, и в отечественном законодательстве отсутствует универсальное определение понятия «культурные ценности». Аналогичное можно увидеть и в юридической литературе, в частности встретить такие термины, как «культурные блага», «культурные достижения», «культурное достояние», «культурное наследие», «антиквариат», «памятники истории и культуры», которые по своему значению не совпадают.

Так, наиболее широким является понятие «культурные блага». Оно включает в себя не только культурные ценности, но и все «положительные» явления культуры в принципе (например, услуги, предоставляемые гражданам для удовлетворения их культурных потребностей)[16].

[13] Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта : заключена в г. Гааге 14.05.1954. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[14] Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности : заключена в г. Париже 14.11.1970. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[15] Об охране движимых культурных ценностей : рекомендация ЮНЕСКО принята в г. Париже 28.11.1978 на 20-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[16] Основы законодательства Российской Федерации о культуре : утв. ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Бакрадзе А. А.* Указ. соч. С. 12.

Определение «культурного достояния» является более узким по объему и, помимо ценностей культуры, включает в себя все учреждения культуры[17].

Понятие «культурные достижения» характеризует «результаты духовного и материального производства в целом и охватывает вместе с культурными ценностями результаты человеческой деятельности, которые выступают как обычные вещи, распространенные в обществе (например, книги)»[18].

Достаточно близкими по содержанию являются понятия «культурные ценности» и «культурное наследие». «Культурное наследие» – это совокупность всех предметов, относящихся к ценностям культуры (материальные и духовные ценности, созданные в прошлом, памятники и историко-культурные территории и объекты, значимые для сохранения и развития самобытности Российской Федерации и ее народов)[19].

Термин «культурное наследие» включает в себя множество объектов, например памятники и ансамбли (произведения архитектуры, элементы археологического характера, имеющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки), достопримечательные места (произведения человека, археологические достопримечательные места, имеющие универсальную ценность)[20].

Понятие «памятники истории и культуры», по сравнению с вышеприведенными терминами, является наиболее узким и включает в себя только одну разновидность культурных ценностей – памятные места и предметы, связанные с историческими событиями в жизни народа, произведения творчества, в отношении которых установлен специальный правовой режим[21].

Термин «антиквариат» также характеризует часть исследуемого понятия. К антиквариату относят движимые предметы истории и культуры прошлого, имеющие различную материальную и иную культурную ценность, уникальность, редкость и неповторимость, а также возраст происхождения не менее 100 лет[22].

Некоторые авторы обращают внимание только на отдельные признаки исследуемого символа. Так, Ю. П. Марданов рассматривает их с точки зрения уникальности[23]. В. Г. Горбачев понимает под ними предметы старины и изобразительного искусства[24].

[17] См.: Основы законодательства Российской Федерации о культуре : утв. ВС РФ 09.10.1992 № 3612-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[18] Там же.

[19] См.: Там же.

[20] Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации : федер. закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[21] Об охране и использовании памятников истории и культуры : закон РСФСР от 15 декабря 1978 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[22] См.: *Бакрадзе А. А.* Указ. соч.

[23] См.: *Марданов Ю. П.* Уникальные вещи : особый объект посягательства, тактика опознания // Проблемы советского государства и права. Иркутск, 1975. Вып. 11/12. С. 28–31.

[24] См.: *Горбачев В. Г.* Организация и тактика раскрытия краж культурных ценностей : дис. … канд. юрид. наук. М., 1983. С. 48.

А. В. Гайдашев, наряду с определением, выделяет специфические признаки культурных ценностей, к которым он относит уникальность, старину, повышенную потребительскую стоимость, научную, культурную и иную ценность, общественную значимость и др.[25]

Практически все исследователи выделяют в качестве признака исследуемой категории ее ценность. При этом такие категории, как «ценность» и «стоимость» здесь не совпадают. Культурные ценности, безусловно, имеют материальную стоимость. Но в большей степени им присущи признаки, которые не поддаются стоимостной оценке, ставят их в «особый ряд» по сравнению с другими предметами, находящимися под защитой уголовного закона (например, редкость, уникальность, государственная и общественная значимость, старина и т. д.).

Таким образом, единого подхода к определению культурных ценностей нет. Существует множество мнений, значительно отличающихся друг от друга. Соответственно, это создает определенные трудности в уголовно-правовой оценке деяний, посягающих на рассматриваемые предметы.

В связи с этим представляется необходимым разработать универсальное понятие «культурных ценностей» и закрепить его во всех нормативных правовых актах, касающихся рассматриваемой сферы общественных отношений. Таким определением, по нашему мнению, может служить следующее.

Культурные ценности – это уникальные предметы материального мира, созданные в результате деятельности человека и обладающие особой исторической, научной, художественной или иной ценностью.

Думается, что данное определение следует закрепить в примечании к одной из статей Уголовного кодекса РФ, которые предусматривают ответственность за преступные деяния в отношении культурных ценностей, в целях их наиболее эффективного применения на практике.

---

[25] См.: *Гайдашев А. В.* Уголовная ответственность за хищения предметов, имеющих особую историческую, научную или культурную ценность : дис. … канд. юрид. наук. М., 1997. С. 69.

Воронежский государственный университет

Гончарова Н. С., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: g_natascha123@mail.ru

Тел.: 8-920-448-10-74

Voronezh State University

Goncharova N. S., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: g_natascha123@mail.ru

Tel.: 8-920-448-10-74

УДК 343.918.2

ПРОБЛЕМЫ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ПРОФИЛАКТИКИ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ СЕКСУАЛЬНЫМ КИБЕРПРЕСТУПЛЕНИЯМ

Е. В. Денисов

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Поступила в редакцию 9 мая 2018 г.

Аннотация: *анализируется комплекс технических, оперативно-профилактических, правовых и криминолого-психологических проблем и задач, вызванных увеличивающимся количеством сексуальных преступлений, совершаемых посредством Глобальной сети. Проводится объективная оценка опыта стран, правоохранительные органы и научные коллективы которых считают данное направление действительно приоритетным и задействуют для эффективного решения вновь возникающих вызовов серьезные материальные, научные и кадровые ресурсы.*

Ключевые слова: *неконтактные сексуальные преступления, интернет-преступность, криминальное поведение, криминологическая профилактика, сексуальные преступления, сексуальное насилие, эскалация, безопасность в Интернете.*

Abstract: *this article covers the complex of technical, preventive, legal, criminological and psychological issues caused by increasing number of sexual crimes committed via Internet. The authors evaluate the experience of countries where prevention of such crimes is considered a top priority by their law enforcement agencies and research groups, and substantial material, academic and human resources are employed to deal with these challenges.*

Key words: *non-contact sexual crimes, internet crimes, criminal behavior, crime prevention, sexual crimes, sexual violence, escalation, cyber secutity.*

Технологическое развитие в области телекоммуникаций создает серьезные угрозы безопасности и благополучию граждан, особенно несовершеннолетних. Готовность к ним определяется не только уровнем технологической оснащенности, но и способностью к широкому пониманию сопутствующих проблем в области развития методологии исследований, права и социальных наук.

Очевидно, что развитие информационно-коммуникационных сетей, равно как и технический прогресс в целом формирует новые возможности для совершения преступлений, при этом сфера расширения преступной активности связана не только с неправомерным получением доступа к информации, кибератаками на серверы и кибермошенничеством с информацией о банковских операциях. Существует более тривиальная, но не менее опасная область преступной деятельности, которая весьма слабо поддается контролю, особенно в Российской Федерации, ввиду глобального отставания наших правоохранительных органов в части борьбы

© Денисов Е. В., 2018

с преступлениями в сфере высоких технологий. В данном случае речь идет об отдельных видах сексуальных преступлений, совершаемых при помощи сети «Интернет», как-то: распространение материалов с детской порнографией и ее «онлайн»-производство, размещение объявлений о сексуальных услугах несовершеннолетних, работорговле и пр.

Профилактика и противодействие данному виду преступных посягательств не может не являться приоритетной задачей для российских правоохранительных органов по целому ряду причин. Среди них способ совершения преступления (посредством Глобальной сети), а также специфичность механизма преступного поведения в процессе его совершения. Стоит также выделить недостаточно качественный и количественный формат специализации правоохранительных органов при расследовании таких преступлений. В настоящей статье осуществлен анализ ситуации в области сексуальных киберпреступлений в России и за рубежом, а также возможностей устранения потенциальных либо уже существующих угроз в этой сфере.

Виды сексуальной преступности, связанные с эксплуатацией несовершеннолетних, равно как и иные, входящие в эту категорию, имеют высокую латентность, еще более усиливающуюся в связи с большими возможностями конспирации для их субъектов. Последние, в особенности профессиональные изготовители детской порнографии и сообщества педофилов, действующие подчас как организованные преступные группы, пользуются для затруднения своей идентификации и обнаружения виртуальными частными сетями (VPN) и технологиями типа «Tor», работающими по принципу многоуровневого шифрования трафика и его анонимной передачи через цепочку серверов и обычных пользовательских ПК. Ввиду этих обстоятельств только способ совершения преступления – пакетная передача информации (как правило, в виде видеофонограмм) – создает значительные трудности для выработки рекомендаций по противодействию данным преступлениям. Потребуются либо новые возможности контроля и мониторинга интернет-трафика на территории Российской Федерации, что повлечет за собой необходимость использования значительных аппаратных ресурсов для дешифровки трафика VPN и «Tor»-сетей, либо непосредственного контроля основных серверов сети «Интернет», которые российским правоохранительным органам недоступны, так как находятся за рубежом и вне их юрисдикции. Одновременно подобные меры противодействия преступности создавали бы угрозу произвольного вмешательства в частную жизнь граждан, ограничения которой возможны только на основании судебного решения. Вероятным выходом из данной ситуации могло бы стать разделение субъектов хранения расшифрованных данных и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, однако такое решение было бы весьма затратным.

Помимо досконального машинного перебора трафика сетей, существует возможность не блокировать сам источник, скрывающийся за множеством «зеркальных» серверов, а сделать нечувствительным по-

иск запрещенных к производству и распространению материалов через фильтрацию ключевых слов и хештегов. В частности, такую опцию для владельцев серверов предлагает компания Microsoft, выпускающая ПО, основанное на алгоритмах машинного обучения, позволяющего системе самостоятельно изучать контент и обходить средства противодействия модерации.

Другой важной проблемой в рассматриваемом контексте является разнообразие форм преступного поведения и способов совершения преступления его субъектами. Так, порнографические материалы могут распространяться не только в записи, но и транслироваться в «прямом эфире». В последнем случае технологии противодействия таким угрозам были бы весьма ресурсоемкими, поскольку возникает необходимость автоматизированного анализа потокового трафика в реальном времени. Помимо этого, в настоящее время Федеральное бюро расследований Департамента юстиции США (далее – ФБР) сталкивается с проблемой закрытых одноранговых сетей типа «peer-to-peer, P2P», в которых компьютеры пользователей выполняют одновременно функции клиента и сервера. Подобные технологии защищены от прямого мониторинга со стороны государственных органов, а оперативные мероприятия в них могут проводиться лишь при помощи внедрения в данную сеть сотрудников специальных подразделений по противодействию преступлениям в отношении несовершеннолетних. Однако сети подобного формата используются в большей степени для обмена видео- и фотоматериалами в рамках «групп по интересам», т. е. закрытых сообществ педофилов и производителей детской порнографии. Так, по данным ФБР[1], в среднем трое из каждых 10 000 пользователей P2P-сетей обмениваются порнографическими материалами при 840 000 инсталляций специального программного обеспечения для подобных целей с 2011 по 2014 г., что в глобальных масштабах является значительной цифрой, но все равно не отражает картину в целом.

Значительная часть подпольного рынка детской порнографии и сексуальных услуг связана трафиком и содержанием людей в рабстве. По данным Международной организации труда, только в Европейском и Центрально-Азиатском регионе сексуальной эксплуатации подвергается более 700 тыс. человек[2] (14 % от общего числа жертв в мире). При этом более 1 млн жертв по всему миру являются несовершеннолетними (не достигшими 18-летнего возраста). Большую часть пленников содержат организованные преступные группировки, перемещающие их через границу при содействии правоохранительных органов отдельных стран.

Отметим, что в США и Великобритании регулярно проводятся операции по освобождению содержащихся в рабстве и эксплуатируемых в

[1] Federal Bureau of Investigation (2017). The Scourge of Child Pornography. Working to Stop the Sexual Exploitation of Children. Retrieved from. URL: https://www.fbi.gov/news/stories/the-scourge-of-child-pornography

[2] International Labour Office (ILO). Global estimates of modern slavery: Forced labour and forced marriage. Geneva, 2017. P. 39–40.

различных формах несовершеннолетних. В США это операции «Cross country», проводящиеся специальными подразделениями ФБР и локальными полицейскими управлениями ежегодно. В Великобритании также существует специализированное подразделение Национального антикриминального агентства – «CEOP», курирующее одновременно телекоммуникационную и «физическую» составляющую рассматриваемой преступной деятельности, т. е. непосредственное освобождение эксплуатируемых несовершеннолетних, содержащихся в неволе.

При рассмотрении операций зарубежных правоохранительных органов по противодействию распространению порнографической продукции с участием несовершеннолетних (в особенности через Интернет), их насильственному удержанию и трафику, необходимо обратить внимание на тактическую сторону планирования данных оперативных действий.

Во-первых, сотрудники технических служб полиции производят идентификацию центров распространения порнографических материалов с участием несовершеннолетних. Данная информация получается посредством анализа Сети и одновременно агентурных данных. Необходимые сведения собираются также на основании данных, предоставляемых неправительственными организациями; в США это NCMEC (Национальный центр по пропавшим и эксплуатируемым детям).

Во-вторых, перед проведением операции производится колоссальная оперативная подготовка, основанная на изучении личности и поведения преступников, географии их перемещения в рамках населенного пункта, региона, страны; анализируется сетевая структура преступной сети. Подобные криминологические методы оперативного анализа применяются с целью не допустить причинения вреда несовершеннолетним в ходе задержания субъектов, а также их перемещения, перепродажи и т. п.

В-третьих, задержание всех участников преступной сети производятся в крайне ограниченный период. Так, операция «Cross country XI» была проведена в течение трех дней с 13 по 15 октября 2017 г.[3] В ходе нее было освобождено 84 несовершеннолетних, содержащихся с целью различного рода эксплуатации; арестовано 120 подозреваемых. В ходе аналогичной операции в Соединенном Королевстве, проведенной в начале декабря 2017 г., в течение одной недели правоохранители обезопасили 245 детей, в отношении которых совершались неконтактные сексуальные преступления посредством сети «Интернет», и задержали 192 подозреваемых в совершении указанных преступлений[4].

Помимо оперативных мер профилактики и противодействия сексуальной киберпреступности, за рубежом совершенствуется и законодательная база.

[3] Federal Bureau of Investigation (2017). FBI Announces Results of Operation Cross Country XI. Retrieved from. URL: https://www.fbi.gov/news/pressrel/press-releases/fbi-announces-results-of-operation-cross-country-xi

[4] National Crime Agency (2017). 245 children safeguarded and 192 arrests for child sex abuse offences. Retrieved from. URL: http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/news/1252-245-children-safeguarded-and-192-arrests-for-child-sex-abuse-offences

Ряд организационных мер по противодействию сексуальным преступлениям против несовершеннолетних, которые по общему правилу закрепляются в ведомственных приказах и инструкциях, касающихся их собственной организационной структуры, в США закреплены в федеральном законодательстве. Так, в 1998 г. в США был принят закон «Protection of Children From Sexual Predators Act of 1998»[5], предписывающий Генеральному прокурору США создать специализированное подразделение в структуре Национального центра по изучению насильственной преступности ФБР – Следственный ресурсный центр по похищениям и серийным убийствам несовершеннолетних (Child Abduction and Serial Murder Investigative Resources Center (CASMIRC). Помимо него, в ФБР противодействием насильственным и сексуальным преступлениям против несовершеннолетних, в том числе совершаемых через Интернет, занимаются еще такие подразделения, как Child Exploitation Task Forces (CETFs), Internet Crimes Against Children (ICAC), Task Forces и BAU-III (Behavioral Analysis Unit-III)[6], а также выделенные для этой работы агенты в полевых офисах. Кроме того, существуют 16 региональных компьютерных центров для анализа цифровых данных, связанных с рассматриваемыми видами преступлений, а всего в работе по противодействию киберпреступлениям против несовершеннолетних задействовано около 326 сотрудников[7] (только в ФБР) на 2009 г.

Не менее интересен опыт США в области законодательного регулирования распространения потенциально оскорбительного или неприличного (сексуализированного) контента в Интернете. Основой в данном случае выступают судебные прецеденты, устанавливающие баланс между гражданскими правами и безопасностью несовершеннолетних. В качестве наиболее интересных можно выделить два: *«Reno v. American Civil Liberties Union»* и *«Ashcroft v. American Civil Liberties Union»*. В рамках первого Американский союз гражданских прав требовал отмены отдельных положений закона «Communications Decency Act of 1996» (далее – CDA), устанавливающих ответственность за рассылку или демонстрацию лицам, не достигшим 18 лет, материалов (сообщений) порнографического и иного неприличного характера, потенциально вредных для их психики. В своем решении Верховный Суд США признал неконституционными оспариваемые статьи CDA, поскольку они могли иметь неоднозначное и необоснованно расширительное толкование в части ограничения на доступ к информации. Данные положения вводили также ряд неэффективных, но затратных барьеров для идентификации при получении доступа аудитории к «взрослому» контенту, причем таковые могли сво-

[5] Protection of Children From Sexual Predators Act of 1998. Public Law No: 105–314 (10/30/1998).

[6] Третий отдел поведенческого анализа (по преступлениям против несовершеннолетних) Национального центра по изучению насильственной преступности ФБР.

[7] The Federal Bureau of Investigation's Efforts to Combat Crimes Against Children. Audit Report 09-08. P. I–II.

бодно обходиться и несовершеннолетними; по сути, к Интернету применялось то же регулирование, что и к теле- и радиопередачам, в которых возможность фильтрации контента пользователем ограничена. В связи с данными обстоятельствами Верховный Суд США ограничил действие акта, за исключением положений, касающихся детской порнографии и информации, распространяемой с целью прямого оскорбления.

Второй прецедент заключается в решении Верховного Суда США по оспариванию конституционности «Child Online Protection Act» (COPA). Данный закон предписывал блокировать контент, потенциальная степень вредности которого определялась «общественными нормами», что создавало «резиновую» норму, нарушавшую, по мнению Верховного Суда США, 1-ю поправку к Конституции Штатов (о свободе слова, собраний, совести и подачи петиций). Помимо этого, в акте не учитывались альтернативные способы ограничения доступа несовершеннолетних к потенциально вредному контенту, как, например, выборочно блокирующего ПО.

Таким образом, судебная власть в США, поддерживая законодателя в вопросах противодействия распространению нелегальных материалов, связанных с сексуальной эксплуатацией несовершеннолетних, не допускает внедрения цензуры через расширительное толкование формулировок закона, а также оценивает технологическую целесообразность использования исполнительной властью тех или иных мер.

В настоящее время законодательным нововведением в США является пакет поправок к Разделу 230 CDA, называемом «FOSTA-SESTA Package»[8]. Изначально первая часть данного пакета – «FOSTA» – была разработана с целью противодействия онлайн-рекламе сексуальных услуг и работорговле, в том числе в завуалированном виде. Суть закона заключается в лишении интернет-провайдеров иммунитета от ответственности в случае размещения на сайтах, обслуживаемых их серверами информации о противоправных услугах (проституция, работорговля), нелегального сексуального контента и т. п. На субъектов обеспечения доступа к информации и ее распространителей возлагается требование об отслеживании и блокировке незаконного контента, а также информации (в том числе рекламного характера) о сексуальных услугах. Подобный контроль может осуществляться при помощи программных пакетов типа «Content Moderator» Microsoft Azure и др.

К марту 2018 г. в «FOSTA», являвшимся законопроектом Сената США, был принят ряд дополнений Палаты представителей – «SESTA». Таким образом, был сформулирован новый пакет изменений действовавшего регулирования, устранявший пробелы в законодательстве и позволявший спецслужбам более активно бороться с сексуальной эксплуатацией и работорговлей. Одновременно при окончательном формировании билля были внесены поправки, позволяющие жертвам сексуальных преступлений, совершенных с использованием Интернета, выступать с ис-

[8] Использованы сокращенные аббревиатуры двух биллей: «FOSTA» – Fight Online Sex Trafficking Act и «SESTA» – Stop Enabling Sex Traffickers Act.

ками к провайдерам, при помощи сетевого (технического) оборудования которых таковые были совершены.

Между тем актуальность проблемы противодействия сексуальной эксплуатации несовершеннолетних с использованием информационных технологий в России только повышается. Так, Уполномоченная по правам ребенка при Президенте РФ А. Кузнецова в конце 2016 г. заявила, что за последние пять лет «количество зарегистрированных преступлений по фактам изготовления и оборота в сети «Интернет» детской порнографии возросло на 63,3 %, а число потерпевших детей увеличилось в 5,7 раз»[9].

Не добавляет оптимизма и изученная в рамках данного исследования статистика ГИАЦ МВД России за период с 2010 по 2016 г. Как видно из таблицы, количество преступлений, предусмотренных ст. 242.1 УК РФ «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних», колеблется из года в год, но в целом остается на достаточно высоком уровне.

Таблица

*Данные о преступлениях, предусмотренных ст. 242.1 УК РФ**

Год	Зарегистрировано дел в отчетном периоде	Приостановлено дел по п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ	Прирост зарегистрированных дел к АППГ, %	Приостановлено дел от числа возбужденных, %
2010	613	80	72,3	13,05
2011	379	68	-38,2	17,94
2012	554	158	46,2	28,51
2013	1601	160	34,6	9,99
2014	996	237	37,9	23,79
2015	1131	233	13,6	20,60
2016	455	147	-59,8	32,30

**Материалы сборников «Единый отчет о преступности» ГИАЦ МВД России за 2010–2016 гг.*

Обращает внимание весьма высокий медианный процент[10] (Me = 20,6) приостановленных дел по причине неустановления лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности в качестве обвиняемого (п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ), что может способствовать формированию «серии» эпизодов, что, в целом, характерно для преступлений на сексуальной почве. Еще одной, на этот раз нетипичной, особенностью приводимых статистических данных является их чрезмерная нелинейность. По общему правилу «скачки» уровня преступности, например более чем на 400 %, между 2011 и 2013 гг. могут объясняться причинами объек-

[9] Кузнецова: объем детской порнографии в Интернете за 5 лет вырос на 63 %. URL: https://ria.ru/society/20161101/1480448277.html (дата обращения: 02.04.2018).

[10] Медианное значение ряда процентных показателей. Использовано с целью сглаживания статистических «выбросов», как-то: значение 2013 г. (9,99 %).

тивного характера – изменением форм отчетности, подследственности органа, обычно осуществляющего оперативное сопровождение расследования и т. п. Однако за изученный период таких изменений не происходило, что наталкивает на мысль о субъективных факторах, влияющих на статистику, а именно бессистемности работы ГУУР и БСТМ МВД РФ и подчиненных им подразделений. Не имея данных об оперативной работе служб, можно предположить, что их деятельность состоит по большей части из «облав» на случайно выявленные организованные преступные группировки. Другие обстоятельства, объясняющие приведенные цифры и «разнобой» в них, видятся маловероятными, поскольку в российских правоохранительных органах сколь-нибудь крупных специализированных подразделений по борьбе с сексуальной преступностью, в том числе в интернет-пространстве, нет.

Помимо технических и правовых аспектов противодействия сексуальной киберпреступности, не меньшее значение, на наш взгляд, имеет анализ поведения лиц, склонных к подобным формам противоправных деяний. Необходимо отметить, что в Российской Федерации для представителей академической науки крайне затруднен доступ к осужденным за преступления рассматриваемой категории. Тем не менее, опираясь на международный опыт, можно с уверенностью утверждать, что личность данных преступников имеет свои криминологически значимые особенности, знание которых может способствовать углублению и повышению эффективности профилактики преступлений.

Первоначально при рассмотрении криминологической характеристики сексуальных киберпреступлений видится очевидным, что таковые носят, в первую очередь, неконтактный характер, и тем не менее являются сексуальными; использование информационно-коммуникационных сетей при их совершении, на наш взгляд, это вторичный аспект, отражающий выбор субъектом способа совершения преступления. Этот факт позволяет рассмотреть данную категорию преступных посягательств в «макроформате» с целью определения номенклатуры сходных преступных деяний, связанных с ним в криминологическом контексте, и классифицировать их.

Определенные сложности для понимания различий в классификации сексуальных преступлений, особенно в России и США, создают те направления, по которым пошли теоретики уголовного права в этих странах. Еще в конце XIX в. существовал спор между «классической» и «социологической» школами уголовного права. Например, последняя еще при обсуждении проекта Уголовного уложения 1903 г. настаивала на большей «антропологизации» уголовной ответственности и переносе фокуса внимания с деяния на субъекта, а также классификации преступников и преступлений в зависимости от степени опасности личности или причин преступления[11]. Именно такой подход сейчас преимущественно исполь-

[11] Уголовное право : учебник : в 3 т. Т. 1 : Общая часть / под общ. ред. А. Э. Жалинского. М., 2010. С. 157–158.

зуется в Великобритании и США, где на криминологическую науку оказала серьезное влияние Чикагская криминологическая школа, рассматривавшая социальные и энвайронментальные факторы преступности в качестве основных.

В настоящее время значительное число социологических методов и подходов к изучению сексуальной киберпреступности действительно широко используется криминологами в США, однако преступления рассматриваемого вида в соответствии с «Руководством по классификации преступлений»[12] (Crime classification manual) относятся к компьютерным и приведены в Секциях 523 «Киберсталкинг» и 524 «Преступления [компьютерные] против детей». В основном это объясняется тем, что предметом преступления могут являться компьютер, информация на нем, а также сам пользователь[13]. Данный подход в определенных аспектах можно подвергнуть критике, так как согласно практике и значительному числу зарубежных исследований многие сексуальные преступления, начавшиеся в Интернете, продолжаются в реальной жизни («офлайн»). Возможность такого развития событий определяется совокупностью элементов криминологической характеристики преступника, включающей его социально-демографические и психолого-поведенческие данные, на основании которых устанавливается соотношение типичных паттернов (характерных поведенческих моделей) при совершении преступления и свойств личности преступника, проявляющихся в них же.

В первую очередь, поведенческие паттерны сексуальных киберпреступников, равно как и иных субъектов, совершающих иные преступления на сексуальной почве, весьма стабильны[14], что позволяет объединять их в группы по признаку устойчивой корреляции между modus operandi преступлениями и индивидуальными характеристиками преступника, включающими установочные данные (пол, возраст, навыки и привычки, сформировавшиеся на основе опыта, принадлежность к социальным группам, район проживания и др.). Таким образом, могут быть сформированы общая и дифференцированные криминологические характеристики субъектов компьютерных киберпреступлений.

В качестве общей криминологической характеристики в большинстве случаев выделяется дихотомия на основе направленности и динамики мотивации субъекта: *фантазийно-нацеленные и контактно-нацеленные*[15]. Первые при совершении преступления ограничиваются соблаз-

[12] Наиболее авторитетная в США система классификации тяжких и насильственных преступлений.

[13] См.: *Douglas J., Ann W. Burgess A.W., Burgess A.G., Ressler R.K.* Crime Classification Manual: A Standard System for Investigating and Classifying Violent Crime. 3rd ed. Hoboken, 2013. P. 399–400.

14 См.: *Sjöstedt G., Långström N., Sturidsson K., Grann M.* Stability of Modus Operandi in Sexual Offending // Criminal Justice and Behavior. 2004. Vol. 31, № 5. P. 610–614.

[15] См.: *Broome L. J., Izura C., Lorenzo-Dus N.* A systematic review of fantasy driven vs. contact driven internet initiated sexual offences: Discrete or overlapping typologies? // Child Abuse & Neglect. 2018. Vol. 79. P. 434–444.

нением несовершеннолетних, нередко создавая фальшивые страницы в социальных сетях; склонны к эксгибиционизму (в том числе «от имени» другого лица, с целью провоцирования взаимных действий со стороны жертвы, ее последующего шантажа и сексуальной эксплуатации). На «офлайн»-контакты представители группы, как правило, не мотивированы. Контактно-нацеленные сексуальные киберпреступники, как следует из наименования группы, используют Интернет, в большей степени, как средство для знакомства с жертвой и получения в последующем физического доступа к ней. После этого могут иметь место самые разнообразные последствия, вплоть до похищения, принуждения к проституции и иной эксплуатации.

При классификации сексуальных кибер- и иных преступников по совокупностям паттернов, составляющих modus operandi и, далее, – криминологическую характеристику совершаемых ими типов преступлений, необходимо обозначить, что базисом подобной классификации являются отнюдь не глубокие теоретические обобщения и даже не статистические оценки элементов механизма преступного поведения при реализации преступного умысла. Полагаем их лишь внешними проявлениями личностных расстройств биосоциального генеза.

В частности, значительное число исследований посвящено изучению психопатии – асоциального/антисоциального расстройства личности. Данная разновидность расстройства социализации и поведения впервые была систематически описана доктором Х. Клекли в 1941 г. в монографии «The Mask of Sanity» – «Маска нормальности». Выделенные в названной книге особенности поведения и восприятия социума лицами с клиническими случаями расстройства личности в целом корректны по сей день, однако непреходящую сложность вызывает анализ этиологии подобных расстройств, необходимый для понимания их причин и условий развития и, безусловно, вопросы профилактики таковых.

Именно в части изучения этиологии развития поведенческих патосексуальных расстройств, приводящих к совершению преступления, возникает большинство исследовательских задач. Согласно новым инструментальным исследованиям[16] (МРТ при высоком разрешении), снижение эмоционального восприятия, жестокость и снижение способности к усвоению социальных норм коррелируют со снижением плотности и восприимчивости к внешним стимулам миндалевидных тел (миндалин) и полосатого тела лимбической системы головного мозга. У лиц с личностными расстройствами наблюдаются также патологические изменения в медиальной части префронтальной, орбитофронтальной коры и различных билатеральных областях височных долей, ответственных за принятие решений, реакции торможения, рефлексии. Отметим, что данные исследования не являются попыткой «биологизации» причин значительной массы тяжких преступлений. В течение последних 12 лет работы по этому направлению велись с использованием инструменталь-

[16] См.: DeLisi M. Psychopathy as Unified Theory of Crime. N.Y., 2016. P. 42–45.

ных методов (преимущественно функциональным МРТ): картировались и анализировались нейронные связи подростков-правонарушителей и взрослых[17]. Так, были получены данные об эмпатическом восприятии окружающих сексуальными преступниками[18], которые сравнивались в исследуемой (субъекты преступлений) и контрольной группах[19]. Серьезной критической оценке подвергнуты отдельные критерии оценки вменяемости ввиду выводов, сделанные в ходе изучения реакций торможения. Результатами данных изысканий стали не только выработка определенных рекомендаций по раннему выявлению склонности к криминальному насилию, но и разработка нового научного направления – нейрокриминологии[20].

В контексте вышеизложенного полагаем, что комплексом причин нейропсихологического генеза можно объяснить и склонность к совершению сексуальных преступлений (как с использованием информационно-коммуникационных сетей, так и в целом относящимся к группе), и достаточно устойчивое разделение поведенческих паттернов преступников. Реакции субъектов на внешние раздражители стереотипизируются, а ввиду суженности сознания фокусируются на наиболее первичных (значимых) для индивида потребностях/стимулах. Нарушения в работе лимбической системы головного мозга, регулирующей возникновение и прерывание импульсов, связанных с данными потребностями, в совокупности со «сбоями» в работе префронтальной коры (ответственна за реакции торможения/агрессии) дают результат в виде нейропсихологической потребности в разрядке сексуального напряжения и выработке ряда гормонов, в зависимость от которых попадает преступник; возникает аддиктивное поведение, усиливающееся по мере накопления аффекта.

В случае с сексуальными киберпреступлениями сведения о нейропсихологических и нейрофизиологических нарушениях в психике субъектов преступлений могут способствовать ведению эффективной профилактической работе с данным контингентом. Если исходить из того, что подобное криминальное поведение вызвано теми или иными расстройствами/заболеваниями, логично будет предположить, что таковые могут «протекать», т. е. иметь определенную динамику, которая, согласно психолого-криминологической практике, очень часто может быть отрицательной. Подобная модель развития криминальной карьеры называется эскала-

[17] См.: *Umbach R., Berryessa C.M., Raine A.* Brain imaging research on psychopathy: Implications for punishment, prediction, and treatment in youth and adults // Journal of Criminal Justice. 2015. Vol. 43. P. 295–306.

[18] См.: Ibid.

[19] См.: *Contreras-Rodríguez O., Pujol J., Batalla I., Harrison B.J., Soriano-Mas C., Deus J., López-Solà M., Macià D., Pera V., Hernández-Ribas R., Pifarré J., Menchón J. M., Cardoner N.* Functional Connectivity Bias in the Prefrontal Cortex of Psychopaths // Consciousness and Cognition. 2005. Vol. 14. P. 698–718.

[20] См.: *Glenn A. L., Raine A.* Neurocriminology : Implications for the punishment, prediction and prevention of criminal behavior // Nature Reviews Neuroscience. 2014. Vol. 15. P. 54–63.

цией, или, говоря языком, более приближенным к медицине, деградацией.

Общая модель таких эскалационных изменений описана в исследовании группы ученых-криминологов из Университета Монреаля: Франсис Фортэн, Сары Пакет и Бенуа Дюпон. Указанная модель включает в себя следующие стадии[21]:

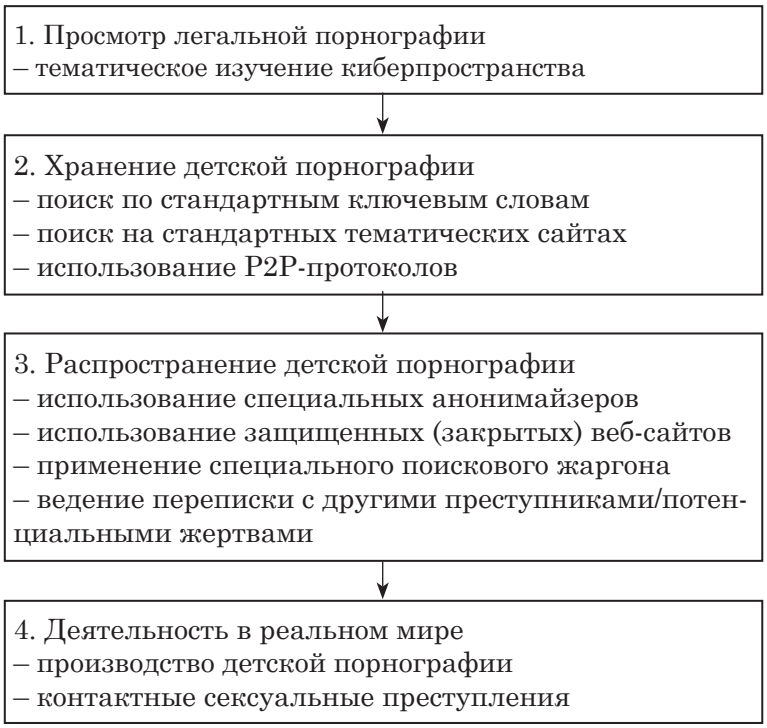


Схема эскалации в механизме преступного поведения сексуальных киберпреступников

Похожая модель эскалации криминального поведения усматривается и у обычных «контактных» сексуальных преступников. Согласно выполненному в Канаде исследованию поведения и modus operandi[22] бывшего полковника ВВС Канады Р. Уильямса, начавшего криминальную карьеру проникновением в дома с целью кражи нижнего белья (фетишизма) и закончившим ее совершением двух сексуальных убийств, просматривается выраженная склонность к эскалации криминального поведения как по частоте эпизодов (сокращение интервалов между преступлениями), так и по характеру преступных намерений (от краж со взломом, до

[21] См.: *Fortina F., Paquette S., Dupont B.* From online to offline sexual offending: Episodes and obstacles // Aggression and Violent Behavior. 2018. Vol. 39. P. 33–41.

[22] См.: *Brankley A. E., Goodwill A. M., Reale K. S.*, Escalation from fetish burglaries to sexual violence: A retrospective case study of former Col., D. Russell Williams // Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling. 2014. Vol. 11. P. 115–135.

изнасилований и убийств). Важно, что при анализе 82 преступных эпизодов усматривается явный волновой характер во временной плотности совершения преступлений, что подтверждает ранее выдвинутый тезис о цикличности в поведении практически всех видов сексуальных преступников.

Предупреждение неконтактных сексуальных преступлений, совершаемых с помощью сети «Интернет», на наш взгляд, имеет особую значимость, поскольку они, во-первых, сложны для выявления посредством типичных наборов криминологических и криминалистических средств и методов; во-вторых, могут иметь вполне невиртуальные последствия, начиная от психологических травм и заканчивая похищением с последующей незаконной эксплуатацией (рабством). В связи с этим полагаем, что описанные и проанализированные особенности работы зарубежных правоохранительных органов в этой сфере, опирающиеся на данные последних научных исследований, могут стать весомым подспорьем в определении наиболее важных направлений правоохранительной деятельности по данному направлению.

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Денисов Е. В., аспирант кафедры уголовного права и криминалистики, стажер-исследователь Международной лаборатории прикладного сетевого анализа

E-mail: denisov270@yandex.ru

Тел.: 8-929-677-28-27

National Research University Higher School of Economics

Denisov E.V., Post-graduate Student of the Criminal Law and Criminalistics Department, Intern-Researcher of the International Laboratory for Applied Network Research

E-mail: denisov270@yandex.ru

Tel.: 8-929-677-28-27

УДК 343

ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ОСТАВЛЕНИЕ В ОПАСНОСТИ В ИСТОРИИ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

М. Н. Ахмедов

Владимирский государственный университет имени А. Г. и Н. Г. Столетовых

Поступила в редакцию 27 февраля 2018 г.

Аннотация: *рассматривается процесс становления нормы оставления в опасности в российском уголовном законодательстве. Проводится анализ нормы в памятниках русского права, начиная с Соборного уложения 1649 г. по Уголовный кодекс 1996 г. Проводится принципиальное сравнение законодательных конструкций данных составов, предусмотренных УК РСФСР 1960 г. и УК РФ 1996 г.*
Ключевые слова: *преступление, беспомощность, ответственность, обязанность, опасность, забота.*

Abstract: *the article deals with the process of formation of the norm of abandonment in danger in the Russian criminal legislation. The author conducts an analysis of the norm in the monuments of Russian law, commencing the Cathedral Code of 1649 to the present Criminal Code of 1996. A fundamental comparison is made of the legislative design of these compositions, provided for in the Criminal Code of the RSFSR of 1960 and the Criminal Code of the Russian Federation in 1996.*
Key words: *crime, helplessness, responsibility, duty, danger, care.*

Жизнь и здоровье человека являются высшей ценностью для любого государства. Наука уголовного права также возводит их в ранг первостепенных достояний, предусмотренных Конституцией РФ и нормами международного права. В силу этого любое цивилизованное государство ставит перед собой неотъемлемое условие – защитить своих граждан. Таким образом, Российская Федерация максимально стремится проявить внимание к своим гражданам, которые в силу различных обстоятельств не могут позаботиться о себе самостоятельно, и подтверждением тому является установленная УК РФ ответственность за оставление в опасности. В зарубежном уголовном законодательстве данная норма интерпретируется по своим внутренним критериям, по которым лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, что вызывает у нас научный интерес в правовом анализе предусмотренных дефиниций и санкций за них. Но Российское уголовное законодательство касательно данной нормы имеет свою собственную историю становления. Рассмотрим памятники русского права со времен становления России как единого государства.

В Соборном уложении 1649 г., в главе 22, впервые упоминается дефиниция «оставление без помощи». «Указ за какие вины кому чинити смерт-

© Ахмедов М. Н., 2018

ная казнь, и за какие вины смертию не казнити, а чините наказание»[1]. В тот исторический период российский законодатель систематизировал 26 преступных деяний, посягающих на жизнь, здоровье человека, половую свободу женщин, семейные отношения. Данные преступления современное законодательство выделило в отдельную группу преступлений, направленных против личности (раздел VII Особенной части УК РФ).

В последующих правовых источниках мы больше не наблюдаем прописанной ответственности за оставление в опасности, но дискуссы на это негативное явление продолжались как в научно-теоретическом понимании, так и практическом. По большей части, ученые-правоведы тех времен символизировали данный преступный состав с детоубийством и выделяли отягчающие обстоятельства и квалифицирующие определенные признаки.

Еще с середины XVIII в. многие ученые в своих трудах описывали особенности детоубийства. Оставление ребенка в опасности на практике всегда признавалось убийством, но при смягчающих обстоятельствах. С такой же позиции ученые продолжали квалифицировать подобные деяния и в дореволюционной России. Специалисты в данном преступном деянии учитывали прежде всего направленность умысла при избавлении от нежеланного ребенка, что в то время являлось распространенным явлением.

В проектах Уголовного уложения 1754–1766 гг. в главе 29 было отведено место детоубийству в следующем виде: «О таковых отцах и матерях, которые детей своих убьют, также ежели жена мужа или муж жену убьют, или беззаконно прижитого младенца вытравят». В отличие от предыдущих правовых источников здесь уже прослеживаются способы этих преступлений: подкидывание, оставление в опасных местах, вытравление плода у незаконно зачавшей женщины. В вышеупомянутых проектах имелись в виду дети как внебрачные. В случае если подкинутый или оставленный матерью ребенок умирал, то наказанием являлось отсечение головы, в случае истребления плода, женщину заточали в монастырь на три года.

Впервые, оставление в опасности как самостоятельное преступление было предусмотрено Уголовным уложением 1903 г., что явилось первым качественным скачком в науке. В Уложении дифференцировалась ответственность по признакам объективной стороны и по степени обязанности специального субъекта оказывать помощь потерпевшему. В отдельной главе «О произвольном оставлении человека в опасности и неоказании помощи погибающему» предусматривались самостоятельные преступления, а именно: оставление где-либо малолетнего ребенка в возрасте до 7 лет, если ему при этом угрожала опасность, или подкидывание; оставление такого лица, которое по возрасту или по состоянию здоровья не может проявлять о себе заботу.

[1] Российское законодательство X–XX веков. Т. 6 : Законодательство первой половины XIX века / под ред. Б. В. Виленского. М., 1991. С. 36.

Анализируя преступные составы тех времен, можно проследить схожесть с современными нормами рассматриваемого преступления. Потерпевшими в рассматриваемых преступлениях являются лица, находящиеся в состоянии беспомощности (в силу возраста или болезни)[2]. Появляется институт степеней, чем выше была степень оставлении в опасности, тем серьезнее предусматривалось наказание за данное деяние. В Уложении дети делились на различные категории по возрастным признакам:

– до 3 лет;

– от 3 до 7 лет;

– малолетние – старше 7 лет[3].

К последней категории законодатель относил недостижение ими такого возраста, в котором они самостоятельно могли бы обеспечить себя пропитанием.

В ст. 1516 Уложения законодатель идет дальше: разграничивает субъект преступления на лиц, которые обязаны опекать ребенка (родители), и лица, заменяющие их в качестве няни, воспитателя, доктора.

В качестве специальных составов преступления – оставление в опасности, можно выделить следующие:

а) неявка лиц медицинского персонала к больному или родильнице, требовавшим их помощи (ст. 1522);

б) неохранение продавцом в питейном заведении пьяного (ст. 1209);

в) неоказание помощи кораблям или судам при кораблекрушении или нападении на них (ст. 1256, 1269)[4].

Основное отличие указанных преступных деяний кроется в самих признаках субъекта преступления и степени проявления обязанности по оказанию помощи потерпевшему.

После Октябрьской революции уголовная политика продолжает меняться, и уже в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г., в главе 5 выделяются следующие разновидности оставления в опасности человека: оставление в опасности беспомощного человека лицом, обязанным специально заботиться о нем; неоказание помощи погибающему лицом, специально не обязанным заботиться о нем; неоказание помощи больному лицом медицинского персонала.

УК РСФСР 1926 г. оставил без изменений дефиниции статей, предусмотренные предыдущим кодексом, но позднее были внесены изменения в нормы, предусматривающие ответственность за оставление в опасности, в частности в ст. 196: «Непринятие должных мер капитаном одного из столкнувшихся в море судов для спасения другого судна, поскольку эти меры могли быть приняты без серьезной опасности для своих пассажиров, экипажа и судна, влечет за собой, независимо от ответственности за неподачу помощи экипажу и пассажирам терпящего бедствие судна

[2] См.: *Таганцев Н. С.* Уголовное уложение 22 марта 1903 г. М., 2005. С. 387.

[3] См.: *Мыц Я. А.* Оставление в опасности в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2007. С. 73.

[4] См.: Там же. С. 72.

(ст. 163 УК), лишение свободы или принудительные работы на срок до одного года или штраф до пятисот рублей».

По мере развития уголовной политики государства в рассматриваемый УК часто вносились изменения, а некоторые составы вовсе теряли свою надобность. Напрашивались коренные изменения, которые нашли отражение уже в новом Уголовном кодексе РСФСР 1960 г.

Рассматриваемые составы преступлений – оставление в опасности – содержались в главе «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности» и выделялись в данной редакции УК как три преступных состава: «оставление в опасности» (ст. 127); неоказание помощи больному (ст. 128) и неоказание помощи капитаном судна, терпящим бедствие (ст. 129)[5].

Современное российское уголовное законодательство предусматривает ответственность за посягательство на жизнь человека, совершенное субъектом в виде действия и (или) бездействия. Установленный ст. 125 УК РФ состав преступления не представляется для российского законодательства новеллой. В ч. 1 ст. 127 УК РСФСР 1960 г. уже содержалась идентичная норма.

Уголовный кодекс РФ 1996 г. рассматриваемую норму – оставление в опасности – частично декриминализовал. Если предыдущим УК за неоказание помощи либо несообщение о необходимости ее оказания, при возможности оказания этой помощи, к уголовной ответственности привлекалось любое лицо, то в современном УК РФ ст. 125 исключительно устанавливается ответственность при содержании двух важных условий: «а) виновный имел возможность оказать помощь лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии; б) был обязан иметь о нем заботу либо сам поставил его в опасное для жизни или здоровья состояние». Следовательно, законодатель значительно сузил круг субъектов, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности[6].

Анализ российских правовых источников показал, что развитие рассматриваемой нормы происходило медленно и с противоречивыми взглядами. Самостоятельной нормой оно стало с принятием Уголовного уложения 1903 г. Советское законодательство представило содержательные положения дореволюционных нормативных актов, предусматривающих ответственность за оставление в опасности, которые нашли свое отражение в соответствующих кодексах РСФСР.

К уголовной ответственности за неоказание помощи или несообщение о необходимости ее оказания при возможности оказания этой помощи могло быть привлечено абсолютно любое лицо.

Нельзя с абсолютной уверенностью сказать, что, частично декриминализовав деяние, законодатель был прав. Вместе с тем уголовно-правовые

[5] Уголовный кодекс РСФСР : утв. ВС РСФСР 27 октября 1960 г. (в ред. от 30.07.1996).

[6] См.: *Коробеев А. И.* Полный курс уголовного права : в 5 т. Т. 2 : Преступления против личности. СПб., 2012. С. 216.

нормы должны соответствовать современным реалиям и тем ценностям, которые существуют ныне в обществе, в противном случае возможен резонанс с неблагоприятными последствиями.

С. И. Молчанова справедливо отмечала, что невозможно заставить людей немедленно превратиться в нравственных, при этом установив еще наказания за бездействие, воспитать чувство долга по отношению к своим согражданам. Почва для этого должна развиваться постепенно[7].

[7] См.: *Молчанова С. И.* Актуальные вопросы оставления в опасности // Вестник Тамбовского ун-та. Серия: «Гуманитарные науки». 2013. № 4. С. 432.

Владимирский государственный университет имени А. Г. и Н. Г. Столетовых

Ахмедов М. Н., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовые дисциплины

E-mail: mikael_ahmedov@mail.ru

Тел.: 8-915-799-67-94

Vladimir State University named after A. G. and N. G. Stoletovs

Akhmedov M. N., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Criminal Law Disciplines Department

E-mail: mikael_ahmedov@mail.ru

Tel.: 8-915-799-67-94

УДК 343.42

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА НА СВОБОДУ СОВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕДАНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И НЕКОТОРЫХ СТРАНАХ, ОТНОСЯЩИХСЯ К РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬЕ

И. А. Зайцев

Чебоксарский кооперативный институт (филиал) АНО ВО Центросоюза Российской Федерации «Российский университет кооперации», Верховный Суд Чувашской Республики

Поступила в редакцию 20 апреля 2018 г.

Аннотация: *рассматриваются особенности уголовно-правовой охраны права на свободу совести и вероисповеданий в Российской Федерации и некоторых странах, относящихся к романо-германской правовой семье (ФРГ, Польша, Болгария, Швейцария). Указывается, что ст. 148 УК РФ «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий» является несовершенной, так как охраняет только право на свободу вероисповедания, а не совести. Предлагаются рекомендации по совершенствованию данной статьи УК РФ.*

Ключевые слова: *мировоззренческие убеждения, свобода вероисповедания, свобода совести, чувства верующих, уголовная ответственность.*

Abstract: *in article features of criminal legal protection of the right to freedom of worship and religions in the Russian Federation and some countries relating to the romano-german legal family (Germany, the Republic of Poland, the Republic of Bulgaria and Switzerland) are considered. It is specified that art. 148 of the Criminal Code of the Russian Federation «Violation of the right to freedom of worship and religions» is imperfect as protects only the right to freedom of worship, but not conscience therefore taking into account foreign experience author's recommendations about improvement of this article of the Criminal Code of the Russian Federation are offered.*

Key words: *world outlook beliefs, freedom of worship, freedom of religion, feelings of believers, criminal liability.*

Право на свободу совести и вероисповеданий относится к первым правам и свободам человека и гражданина, провозглашенным в период буржуазных революций. В настоящее время изучаемое нами право отражено в международных правовых актах[1]и в ст. 28 Конституции РФ[2]. Кроме

[1] Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Рос. газета. 1998. 10 дек. ; О гражданских и политических правах : междунар. пакт от 16 декабря 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291 ; Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20. Ст. 2143.

[2] Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Рос. Федерации о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, 7-ФКЗ ; от 05.02.2014

© Зайцев И. А., 2018

того, исходя из положения ч. 3 ст. 56 Конституции России данное право не может быть ограничено в период чрезвычайного положения, соответственно данное право относится к основным правам и свободам человека и гражданина, которое действует без каких-либо ограничений и вне зависимости от ситуации в государстве. При этом данное право подлежит уголовно-правовой охране (ст. 148 УК РФ)[3].

Рассмотрим более подробно уголовно-правовую охрану данного права в некоторых странах, относящихся к романо-германской правовой семье, которая характеризуется тем, что имеет писаное право, состоящее в основном из письменно оформленных нормативно-правовых актов, нередко кодифицированных, а также имеющее деление норм права на конкретные отрасли, которые принято подразделять на две подсистемы: публичное и частное право. К данной правовой семье относятся следующие страны: Германия, Франция, Португалия, Австрия, Швейцария и др. Кроме данной правовой семьи в настоящее время в мире существуют:

англосаксонская правовая семья – основным источником права является судебный прецедент, хотя наряду с ним имеются и другие законы. К данной правовой системе (семье) относятся: Великобритания, США, Канада, Австралия и ряд стран, являющихся членами Британского содружества;

религиозная – главными источниками права являются религиозно-нравственные нормы и ценности, которые содержатся в различных религиозных источниках. К данной правовой системе (семье) причисляют: Пакистан, Судан, Иран, Ливан, Индию, Бангладеш и др.;

традиционная – преобладают неписаные старые традиции, передаваемые из поколения в поколение. К данной правовой системе (семье) относится Мадагаскар, ряд стран Африки[4].

Рассмотрение уголовно-правовой охраны права на свободу совести и вероисповеданий в рамках романо-германской правовой семьи вызвано тем, что Российская Федерация сегодня фактически входит в данную правовую семью, поэтому считаем необходимым более подробно рассмотреть уголовную ответственность за рассматриваемое нами деяние, так как в пояснительной записке к законопроекту федерального закона от 29 июня 2013 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан, осквернению объектов и предметов религиозного

№ 2-ФКЗ ; от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

[3] Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 29.07.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954 ; 2017. № 31 (ч. 1). Ст. 4799.

[4] См.: *Малько А. В.* Теория государства и права в вопросах и ответах : учеб.-метод. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 112–115.

почитания (паломничества), мест религиозных обрядов и церемоний» обращается внимание на то, что в некоторых странах мира присутствует подобный правовой инструментарий с целью реализации прав граждан на свободу вероисповеданий и защиту религиозных верований[5]. В свою очередь анализ отечественного и зарубежного уголовного законодательства позволит выявить некоторые сходные и отличительные положения по особенностям регламентации уголовно-правовой охраны права на свободу совести и вероисповедания. Кроме того, к подобному анализу зарубежного опыта в рамках своих исследований ученые обращаются с целью сформировать предложения по совершенствованию российского законодательства, о чем свидетельствует анализ доктринальных точек зрения[6]. В рамках рассматриваемой нами темы на это уже обращалось внимание ученых[7], однако, с нашей точки зрения, зарубежный опыт закрепления уголовной ответственности за рассматриваемое нами деяния до настоящего времени полностью не изучен, поэтому считаем необходимым обратить внимание на особенности уголовно-правовой охраны конституционного права человека и гражданина на свободу совести и вероисповеданий в Российской Федерации и некоторых странах, относящихся к романо-германской правовой семье.

Так, в настоящей статье рассмотрим уголовное законодательство по регламентации ответственности в рамках данной правовой семьи следующих стран: ФРГ, Республики Польши, Республики Болгарии и Швейцарии, но прежде чем приступить к анализу законодательства этих стран, необходимо обратить внимание, как в отечественном УК предусмотрена ответственность за нарушение права на свободу совести и вероисповеданий. В настоящее время с учетом принятия Федерального закона от 29 июня 2013 г. № 136-ФЗ в ст. 148 УК РФ «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий» предусматриваются два альтернативных де-

[5] URL: http://base.garant.ru/58065003/ (дата обращения: 15.03.2016).

[6] См.: *Осокин Р. Б., Курсаев А. В.* Ответственность за похищение имущества с тел умерших или мест их захоронения по уголовному законодательству зарубежных стран и проблемы совершенствования ст. 244 УК РФ «надругательство над телами умерших и местами их захоронений» // Междунар. публичное и частное право. 2011. № 4. С. 38–41 ; *Габдрахманов Ф. В., Прыгунова Е. В.* Сравнительно-правовой анализ уголовного законодательства Российской Федерации и Республики Казахстан об ответственности за совершение кражи // Евразийский юрид. журнал. 2016. № 5 (96). С. 73–77 ; *Осокин Р. Б.* Уголовное законодательство Австрийской Республики об ответственности за преступления против общественной нравственности // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2016. № 1 (36). С. 66–71.

[7] См., например: *Ермакова Т. Н., Петухов К. В.* Уголовно-правовая защита свободы совести и вероисповеданий в России и за рубежом // Вестник Вятского гос. ун-та. 2015. № 3. С. 70–75 ; *Осокин Р. Б., Кокорев В. Г.* Сравнительно-правовой анализ норм об уголовной ответственности за нарушение права на свободу совести и вероисповеданий по законодательству России и ряда зарубежных стран // Защитник закона. 2017. № 3. С. 76–85.

яния: 1) оскорбление религиозных чувств верующих (ч. 1 и 2 ст. 148 УК РФ); 2) незаконное воспрепятствование деятельности религиозных организаций или проведению богослужений, других религиозных обрядов и церемоний (ч. 3 и 4 ст. 148 УК РФ)[8].

В § 166 УК ФРГ акцентируется внимание на публичном оскорблении религиозных и мировоззренческих чувств лиц. При этом в § 167 УК ФРГ предусматривается ответственность за нарушение проведения богослужения и за оскорбительное бесчинство в месте, которое предназначено для совершения богослужения[9].

Таким образом, УК ФРГ предусматривает ответственность за рассматриваемое нами деяние так же, как отечественный УК, однако в УК ФРГ в отличие от УК РФ регламентируется уголовно-правовая охрана мировоззренческих чувств.

Под мировоззренческими чувствами исходя из анализа слов «мировоззрение» и «чувства» следует понимать систему взглядов, воззрений на природу и общество[10]. Однако данные чувства не относятся к религии. Считаем необходимым рассмотреть, что следует понимать под свободой совести и свободой вероисповедания. Из анализа доктринальных точек зрения под свободой совести подразумевается право придерживаться также, кроме религиозных и атеистических взглядов, свободы убеждений жизни человека. Под свободой вероисповедания понимается свобода выбора религии, отправления религиозных обрядов и прочее, касающееся исключительно верующих лиц[11].

---

[8] О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан : федер. закон от 29 июня 2013 г. № 136-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 26. Ст. 3209.

[9] Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии // Юридическая Россия : [сайт]. URL: http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242733 (дата обращения: 12.08.2017).

[10] См.: *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка / под ред. Л. И. Скворцова. М., 2011. С. 296, 573.

[11] См.: *Кужеков А. Ю.* Свобода совести при осуществлении юридической ответственности // Вестник Владимир. Юрид. ин-та. 2007. № 4 (5). С. 214 ; *Родионова Е. В.* О свободе вероисповедания по действующему российскому законодательству // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2009. № 1 (5). С. 129 ; *Пчелинцев А. В.* Свобода вероисповедания и религиозные объединения в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование) : автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 27 ; *Кокорев В. Г.* Право на свободу совести и уголовная ответственность за его нарушение // Пробелы в российском законодательстве : сборник материалов VIII Междунар. науч.-практ. конф., посвященной памяти академика В. Н. Кудрявцева. Чебоксары, 2015. С. 375 ; *Осокин Р. Б., Кокорев В. Г.* Статья 148 УК РФ как гарантия права на свободу совести и вероисповеданий // Образовательные программы и профессиональные стандарты : поиск эффективного взаимодействия : сборник материалов по итогам Междунар. науч.-практ. конф. М., 2016. С. 129.

Таким образом, законодатель ФРГ в отличие от отечественного охраняет право на свободу совести и вероисповедания. С учетом немецкого опыта считаем необходимым изложить ч. 1 ст. 148 УК РФ в следующей редакции: «Публичные действия, выражающие явное неуважение к обществу и совершенные в целях оскорбления религиозных и мировоззренческих чувств», что будет соответствовать нормам международного права и ст. 28 Конституции РФ.

УК Республики Польши в ст. 196 содержит ответственность за оскорбление религиозных чувств других лиц, а также публичное оскорбление предмета религиозного почитания либо места. В свою очередь § 1 ст. 195 УК Республики Польши регламентирует ответственность за злостное препятствование публичному осуществлению религиозного акта церкви либо другого вероисповедного союза[12].

Полагаем, что УК Польши фактически так же, как и УК РФ, предусматривает уголовную ответственность за рассматриваемое автором деяние.

Предметы религиозного почитания могут оскорбляться виновными лицами не только в храме, но и в ином публичном месте, поэтому необходимо ч. 2 ст. 148 УК РФ изложить в следующей редакции: «Публичные действия, выражающие явное неуважение к обществу и совершенные в целях оскорбления религиозных чувств верующих, по отношению к предмету религиозного почитания или в местах, специально предназначенных для проведения богослужений, других религиозных обрядов и церемоний».

УК Республики Болгарии не охраняет религиозные чувства верующих, но при этом содержит ответственность за воспрепятствование исповедовать свою веру либо совершать религиозные обряды и службы лицам, принадлежащим к соответствующему вероисповеданию (ч. 1 ст. 165 УК Республики Болгарии)[13].

УК Швейцарии[14] в рамках уголовно-правовой охраны религиозных чувств верующих предусматривается ответственность за подобное деяние:

за оскорбление религиозных убеждений публично и в общей форме (п. 1 ст. 261);

за создание препятствий совершению религиозных действий (п. 2 ст. 261).

УК Швейцарии не содержит в качестве квалифицирующего признака оскорбление религиозных чувств верующих в особо почитаемом для них

[12] Уголовный кодекс Республики Польши // Юрид. Россия : [сайт]. URL: http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817 (дата обращения: 12.08.2017).

[13] Уголовный кодекс Республики Болгарии // Юрид. Россия : [сайт]. URL:http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1245689 (дата обращения: 12.08.2017).

[14] Швейцарский уголовный кодекс // Там же. URL: http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241950 (дата обращения: 12.08.2017).

месте, как это предусмотрено в УК РФ и некоторых зарубежных странах, например ФРГ.

В свою очередь УК рассматриваемых зарубежных стран при регламентации ответственности за незаконное воспрепятствование проведению богослужения и иных религиозных действий акцентирует внимание на том, что виновное лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за подобное деяние только при условии, что данное вероисповедание официально зарегистрировано в государстве.

Кроме того, в отечественной юридической литературе предлагалось закрепить в ст. 148 УК РФ примечание, что действие данной статьи не следует распространять на верующих, принадлежащих к религиозным объединениям, запрещенным в России[15], что, по нашему мнению, с учетом деструктивных религиозных объединений и существующим в Российской Федерации духовным кризисом, а также зарубежного опыта является правильным. При этом необходимо также дополнить, что положение данной нормы УК РФ не должно распространяться на мировоззрения граждан, противоречащих действующему отечественному законодательству, прежде всего признанных экстремистскими.

Проанализировав особенности уголовно-правовой охраны конституционного права на свободу совести и вероисповеданий по УК РФ и некоторых стран, относящихся к романо-германской правовой семье, приходим к выводу, что в настоящее время ст. 148 УК РФ «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий» является несовершенной, в результате чего предлагаем рекомендации по изменению ст. 148 УК РФ, а именно:

1) ч. 1 ст. 148 УК РФ изложить в следующей редакции: «Публичные действия, выражающие явное неуважение к обществу и совершенные в целях оскорбления религиозных и мировоззренческих чувств»;

2) ч. 2 ст. 148 УК РФ изложить в следующей редакции: «Публичные действия, выражающие явное неуважение к обществу и совершенные в целях оскорбления религиозных чувств верующих, совершенные по отношению к предмету религиозного почитания или в местах, специально предназначенных для проведения богослужений, других религиозных обрядов и церемоний»;

3) дополнить ст. 148 УК РФ примечанием, что положение данной статьи не распространяется на верующих, принадлежащих к религиозным объединениям и мировоззрениям граждан, которые запрещены в России.

[15] См.: *Кокорев В. Г.* Право на свободу совести и вероисповеданий и проблемы его уголовно-правовой охраны (статья 148 Уголовного кодекса Российской Федерации) // Право, наука, образование : традиции и перспективы : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 85-летию Саратовской гос. юрид. академии (Саратов, 29–30 сентября 2016 г.). Саратов, 2016. С. 224.

Чебоксарский кооперативный институт (филиал) АНО ВО Центросоюза Российской Федерации «Российский университет кооперации»,

Верховный Суд Чувашской Республики

Зайцев И. А., аспирант кафедры конституционного и муниципального права, помощник судьи Верховного Суда Чувашской Республики

E-mail: leipzig_27@mail.ru

Тел.: 8-919-660-47-97

Cheboksary Cooperative Institute (Branch) of Autonomous Nonprofit Organization of the Higher Education of Centrosoyuz of the Russian Federation «The Russian University of Cooperation»

Zaytsev I. A., Post-graduate Student of the Constitutional and Municipal Law Department, Assistant to the Judge of the Supreme Court of the Chuvash Republic

E-mail: leipzig_27@mail.ru

Tel.: 8-919-660-47-97

УДК 343

ПОНЯТИЕ И ХАРАКТЕРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ НАКАЗАНИЙ В ВИДЕ ДЛИТЕЛЬНЫХ СРОКОВ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ В ЗАРУБЕЖНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Т. В. Корнилова

Вологодский институт права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний (ВИПЭ ФСИН России)

Поступила в редакцию 11 марта 2018 г.

Аннотация: *раскрываются дискуссионные вопросы, касающиеся понятия и основных подходов к пониманию наказаний в виде длительных и пожизненных сроков лишения свободы в зарубежном уголовном праве. Произведено сравнение и обозначена авторская позиция в понимании длительности срока лишения свободы. Сделан вывод, что вопрос отнесения сроков лишения свободы к длительным является спорным практически в каждом из рассмотренных в статье государств.*
Ключевые слова: *заключенный, длительный срок лишения свободы, пожизненное лишение свободы, исполнение длительных сроков лишения свободы, уголовное законодательство, уголовное право зарубежных стран.*

Abstract: *the article deals with controversial issues concerning the concept and the basic approaches to the idea of such punishments as long-term and life prison sentence in foreign criminal law. There is made a comparison and the author's position in understanding the length of imprisonment. The author concludes that the question of classifying the terms of imprisonment as long-term is controversial in practically every state considered in the article.*
Key words: *prisoner, long imprisonment, life imprisonment, execution of long imprisonment, criminal law, criminal law of foreign countries.*

Вопросы, посвященные применению государствами наказания в виде лишения свободы, определению его места в системе мер, предусмотренных уголовным законодательством, обсуждаются учеными-юристами на протяжении долгого времени. По своему содержанию лишение свободы заключается в существенных ограничениях и лишениях. Такое содержание наказания не всегда обеспечивает достижение целей, поставленных уголовным законодательством. В данном случае можно говорить о том, что в отношении социальных интересов такой вид наказания является противоречивой категорией. Рассматриваемая противоречивость проявляется в том, что в момент охраны одних общественных отношений оно негативно сказывается на других.

Назначение данного вида наказания применяется в тех случаях, когда другие наказания не могут достичь целей уголовной ответственности. Можно говорить о том, что лишение свободы является одним из репрессивных методов исправления осужденного, предусмотренных уголовным законодательством.

© Корнилова Т. В., 2018

Сущность данного наказания заключается в изоляции осужденного, осуществляющейся принудительным путем, и помещение его в специальное учреждение, в котором он находится под надзором на протяжении срока, установленного судом[1].

На наш взгляд, в зависимости от достаточно высокого уровня репрессивности уголовных санкций общепредупредительное значение уголовной ответственности значительно усиливается. В свою очередь, влияние на осужденного частнопредупредительного характера уголовной ответственности достигается воздействием на него кары и изоляции от общества.

Карательное воздействие лишения свободы проявляется через его основной компонент – временную длительность, так как именно она определяет тот объем физических и моральных страданий, которые испытывает осужденный к лишению свободы. Численным критерием временной длительности наказания является срок лишения свободы, который также выступает и средством индивидуализации наказания. Индивидуализация наказания заключается в определении количества лет лишения свободы, а также видом режима исправительного учреждения. Временной и видовой критерии следует оценивать с точки зрения измерителя объема кары и объема правоограничений, претерпеваемых осужденным при отбывании наказания. Тем не менее эффект устрашения, который лежит в основе карательного воздействия, обратно пропорционален длительности срока отбывания наказания, так как осужденный постепенно адаптируется к окружающей его среде, что непосредственно снижает уровень страха перед наказанием за совершенное преступление. Именно поэтому вопрос об определении длительности сроков лишения свободы является весьма спорным и наиболее обсуждаемым в теории уголовного права.

В настоящее время не существует научных критериев для определения длительности сроков наказания. Решение данного вопроса основывается на субъективных позициях государств. Так, анализ уголовного законодательства зарубежных стран позволяет говорить о том, что для характеристики данного понятия необходимо исходить в первую очередь из положений уголовного законодательства стран, определяющего сроки лишения свободы, а также из содержания санкций статей, предусматривающих данный вид наказания.

Тем не менее Совет Европы в Резолюции № 76 под длительным сроком лишения свободы подразумевает срок, превышающий пять лет отбывания наказания[2]. Установление данного срока связано в первую очередь с тем, что длительное лишение свободы способно оказывать негативное воздействие как на заключенного, так и на его семью. Реализация дан-

[1] См.: Уголовно-исполнительное право : учеб. для юрид. вузов / А. С. Михлин [и др.] ; под ред. В. И. Селиверстова. 2-е изд. М., 2000. С. 216.

[2] О некоторых мерах наказания, альтернативных лишению свободы : резолюция № (76) 10 Комитета министров Совета Европы : принята 9 марта 1976 г. // Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 264–265.

ного вида наказаний является также сложной задачей для пенитенциарной системы, поскольку общество не всегда готово уделять внимание должному исполнению приговоров, связанных с длительными сроками лишения свободы и, следовательно, выделять на эти цели дополнительные финансовые ресурсы.

Правило, установленное Резолюцией Совета Европы, действует в таких зарубежных странах, как Великобритания и Греция.

Так, уголовное законодательство Великобритании подразделяет все сроки лишения свободы на три периода:

1) краткие сроки (до 18 месяцев);

2) средние сроки (от 1,5 до 5 лет);

3) длительные сроки (свыше 5 лет).

В соответствии с данной классификацией выстраивается и группировка пенитенциарных учреждений Великобритании, которые также подразделяются на три вида:

1) исправительные учреждения для отбывания кратких сроков;

2) исправительные учреждения для отбывания средних сроков;

3) исправительные учреждения для отбывания длительных сроков лишения свободы[3].

Для определения сроков отбывания наказания используется классификация заключенных, которая в свою очередь выстраивается из таких показателей, как возраст преступника, его наклонности, степень агрессивности, характер деяния, степень его тяжести, сопутствующие обстоятельства, наличие предыдущих судимостей. При помощи данной классификации заключенный причисляется к определенному классу, в соответствии с которым подлежит направлению для отбывания лишения свободы в тот или иной вид центрального пенитенциарного учреждения.

В зависимости от сложившейся практики, а также национальных традиций длительными сроками могут быть и более короткие промежутки времени. Например, Уголовный кодекс (далее – УК) Швеции под длительным периодом лишения свободы подразумевает срок от 2 до 4 лет. Назначение данного вида наказаний осуществляется за преступления, являющиеся тяжкими. Стоит отметить, что большинство нарушителей – люди, получающие небольшие сроки наказания, что связано с экономией денежных средств на содержание заключенных[4].

В УК Уругвая длительное лишение свободы представляет собой срок от 2 лет. При этом отбывание длительного срока лишения свободы в данной стране связано с выполнением обязательных исправительных работ[5].

[3] См.: Закон Великобритании об уголовном праве 1967 г. URL: http://constitutions.ru/?p=8113/ (дата обращения: 21.09.2017).

[4] Уголовный кодекс Швеции (по состоянию на 1 мая 1999 года). URL: http://www.sweden 4rus.nu/rus /info/juridisk/ugolovnyj_kodeks_shvecii.asp/ (дата обращения: 16.09.2017).

[5] Уголовный кодекс Уругвая : принят 4 декабря 1933 г. (в ред. 2000 г.). URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=7474/ (дата обращения: 19.09.2017).

В уголовном праве Голландии к длительным срокам относятся все сроки, превышающие полгода (6 месяцев). Такой минимальный срок, на наш взгляд, вызван либеральностью самой пенитенциарной системы в стране. Так, общий срок отбывания наказания в Голландии принято разделять на части (трети). Все заключенные попадают на свободу раньше установленного судом срока отбывания наказания, так как последнюю треть срока лишения свободы никто не отбывает. Если судья видит, что человеку необходимо отбывать наказание в течение 6 лет, в своем постановлении он указывает восьмилетний срок наказания. После чего заключенный при отбытии им 2/3 срока попадает на свободу. Данное правило распространяется на сроки, превышающие по продолжительности один год [6].

Еще одним примером минимальной длительности лишения свободы является уголовное законодательство Швейцарии. Так, по уголовному праву данной страны срок тюремного заключения может начинаться от 1 дня до 20 лет. Установление таких коротких сроков лишения свободы, безусловно, влияет на определение длительности лишения свободы, в данном случае такими сроками считаются сроки, превышающие 2 года.

Лишение свободы в США, имеет также свою градацию. В данном государстве сроки подразделяются на краткосрочные, длительные и пожизненные. Стоит отметить, что уголовное законодательство подразделяется на федеральный уровень и местный уровень (уровень штатов). Часто наказание за одно и то же преступление является различным.

Отличительным моментом наказания в виде лишения свободы, применяемого в США, является его формализация. Как отмечает Б. Я. Гаврилов, в истории назначения наказаний в США существовал период достаточно жесткой формализации. Таким образом, при назначении наказаний в штатах использовалась специальная шкала наказаний, содержащая абсолютно определенные санкции (например, от 132 до 146 месяцев лишения свободы)[7].

Исходя из общей, увеличенной по сравнению с другими странами длительности наказаний (например, похищение человека грозит заключением до 40 лет)[8], можно сделать вывод, что и значение длительности отбывания наказания является также более продолжительным по сравнению с другими странами.

Анализ уголовного законодательства Франции, дает возможность говорить о том, что длительным сроком лишения свободы является срок от

[6] Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б. В. Волженкин ; пер. с англ. И. В. Мироновой. 2-е изд. СПб., 2001. URL: http://bookre.org/reader?file=1478430&pg=2/ (дата обращения: 16.09.2017).

[7] См.: *Гаврилов Б. Я.* Влияние уголовно-процессуального и уголовного законодательства на предупреждение преступности // Проблемы детерминации и предупреждения преступности : сб. статей / под ред. А. И. Долговой. М., 2017. С. 337–345.

[8] Уголовный кодекс штата Миннесота. URL: https://pravo.ru/interpravo/practice/view/102136/ (дата обращения: 16.09.2017).

10 до 30 лет. Назначение наказания зависит от классификации тяжести деяния (нарушения, проступки, преступления). Совершение самых опасных деяний – преступлений наказывается лишением свободы до 30 лет. Совершение уголовного проступка влечет за собой тюремное заключение сроком не более 6 месяцев, 1 года, 2, 3, 5, 7, 10 лет. Минимальные же сроки лишения свободы законодательством Франции не предусмотрены, что дает возможность французским судам назначать срок лишения свободы менее, чем установлено санкциями статей уголовного кодекса[9].

В УК Федерации Боснии и Герцеговины длительное лишение свободы выступает самостоятельным наказанием, так как в кодексе указаны такие виды наказания: заключение (от 15 дней до 15 лет) и длительное заключение (от 15 до 40 лет)[10]. Таким образом, в данном случае можно проследить, как длительность лишения свободы выступает критерием разграничения наказаний.

В ФРГ такого понятия, как «длительный срок лишения свободы», нет. Наказание в виде лишения свободы назначается на срок от 1 месяца до 15 лет.

Самым суровым уголовным наказанием, связанным с изоляцией от общества, в рассматриваемых странах является пожизненное лишение свободы. Надо сказать, что не все государства видят необходимость в пожизненном заключении. Так, Уругвай и Босния и Герцеговина отказались от данного вида наказания. Причиной такого отказа служит мнение о том, что обязанность тюрьмы заключается в предоставлении заключенным возможности продемонстрировать обществу свою социальную реабилитацию.

К определению срока отбывания пожизненного лишения свободы в остальных странах законодатель подходит по-разному. Например, в Греции срок данного вида наказания составляет 25 лет, с возможностью досрочного освобождения после 16 лет отбывания наказания. Уголовное законодательство Швеции не включает в себя точного временного критерия пожизненного заключения, но, так или иначе, оно не может быть меньше 10 лет лишения свободы.

Нидерланды – одна из немногих стран в Европе, где рассмотрение вопроса об освобождении после определенного срока лишения свободы не происходит. Пожизненное лишение свободы в данной стране почти всегда означает, что заключенный будет отбывать свой срок в тюрьме до смерти. Тем не менее данная правовая позиция не исключает возможности заключенного подавать апелляцию о своем освобождении, но на практике, как правило, данные апелляции отклоняются.

[9] Уголовный кодекс Франции (по состоянию на 1 июля 2000 г.). URL: http://yurist-online.org/laws/foreign/criminalcode_fr/_doc-5-/ (дата обращения: 17.09.2017).

[10] См.: Уголовный кодекс Федерации Боснии и Герцеговины (по состоянию на 2000 г.). URL: http://www.legislationline.org/2015/ru/documents/section/criminal-codes/country/40/Belgium/show/ (дата обращения: 18.09.2017).

В США заключенные, отбывающие наказание в виде пожизненного лишения свободы также не имеют права на условно-досрочное освобождение.

В Швейцарии приговоренные к пожизненному лишению свободы должны провести в тюрьме до возможности освобождения не менее 15 лет.

Во Франции срок пожизненного лишения свободы составляет 18 лет.

В ФРГ к пожизненному лишению свободы относится наказание сроком в 25 лет. В то же время в рамках отбывания пожизненного лишения свободы заключенные в среднем отбывают 17–18 лет после чего освобождаются.

Представляется интересным опыт Великобритании, где широко используется практика дифференцированного и индивидуализированного подхода к назначению пожизненного тюремного заключения, при котором судья, исходя из характера совершенного преступления и особенностей личности виновного, а также возможных перспектив его ресоциализации и социальной адаптации, определяет примерный срок пожизненного лишения свободы. По окончании срока или досрочно заключенный подписывает документ (так называемую лицензию), в соответствии с которым он поступает под постоянный (пожизненный) надзор службы пробации. Основная его обязанность – не совершать новых преступлений, в противном случае бывший заключенный будет возвращен обратно в тюрьму. Статистика свидетельствует, что рецидив среди этой категории поднадзорных самый низкий.

На наш взгляд, является целесообразным, внедрение аналогичных мероприятий в российскую пенитенциарную практику. Подписание такого вида лицензии возможно при реализации наказания как в виде пожизненного лишения свободы, так и в виде отбывания длительных сроков лишения свободы. Аналогом службы пробации в данном случае могут стать уголовно-исполнительные инспекции ФСИН России. Нахождение под пожизненным контролем данных организаций бывших осужденных сыграет определяющую роль в уменьшении числа рецидивов преступлений, совершаемых исследуемой категорией лиц.

Следует также отметить, что разнообразие регламентации института лишения свободы в различных странах может зависеть от различного содержания уголовно-правовых доктрин. Так, теория «новой пенологии» продолжительность заключения раскрывает через личность преступника и его желания исправиться. При использовании данной теории при вынесении приговора суд устанавливает только нижний и верхний срок отбывания наказания (например, от 2 до 40 лет), а реальный срок отбывания наказания, в свою очередь, определяется администрацией исправительного учреждения в зависимости от процесса исправления заключенного. В практическом применении данной доктрины появилась система так называемых «неопределенных приговоров», которая активно применяется в США.

Данная система не находит должного отклика у американских юристов, поскольку, по их мнению, на процесс освобождения заключенных влияет не только факт исправления, но и ряд других факторов, например, таких как перенаполняемость тюрем и возможность дальнейшего трудоустройства.

Негативные отзывы система «неопределенных приговоров» вызывает и в рядах общественности (в первую очередь у потерпевших), так как преступник, осужденный к длительному сроку отбывания наказания, может оказаться на свободе через достаточно короткий промежуток времени[11]. С данными позициями нельзя не согласиться, так как недостатком данной теории является неэффективность борьбы с преступностью, которая проявляется в уменьшении карательного воздействия наказания на личность заключенного.

Противоположным направлением данной теории является концепция «справедливо заслуженного наказания». Сущность данной концепции заключается в том, что лица, совершившие одинаковые преступления, должны подвергаться одинаковому наказанию, тем самым точно определить срок лишения свободы в судебном решении[12].

Таким образом, вопрос отнесения сроков лишения свободы к длительным является спорным практически в каждом государстве. Несмотря на то что Совет Европы определил длительный срок лишения свободы как срок, превышающий 5 лет, решение данного вопроса основывается на субъективных позициях каждого отдельно взятого государства.

Проведенный анализ уголовного законодательства зарубежных стран, позволил установить, что на определение сроков лишения свободы как длительных влияет в первую очередь общая длительность сроков лишения свободы, которая устанавливается уголовным законодательством государства.

Так, минимальный срок для определения длительности наказаний используется в Голландии. Длительным лишением свободы в данной стране является заключение на срок от 6 месяцев. Низкая временная рамка в данном случае напрямую зависит от либеральности всей пенитенциарной системы в стране.

Примером максимального срока определения лишения свободы как длительного является Босния и Герцеговина. Длительность лишения свободы в данной стране служит критерием разграничения наказаний, связанных с изоляцией от общества, и заключается в лишении свободы сроком от 15 до 40 лет.

Анализ применения пожизненного заключения в зарубежных странах позволяет говорить о том, что мировая тенденция направлена на

[11] См.: *Козочкин И. Д.* Уголовное право США : успехи и проблемы реформирования. СПб., 2007. С. 36.

[12] См.: Международное уголовное право : учеб. для бакалавриата и магистратуры / А. В. Наумов [и др.] ; под ред. А. В. Наумова, А. Г. Кибальника. 3-е изд., пересмотр. и доп. М., 2018. С. 276.

сокращение сроков данного вида наказания и замену его длительными сроками лишения свободы.

Встречаются случаи, когда пенитенциарная система страны выстраивается в зависимости от длительности сроков отбывания наказания. Например, исправительные учреждения Великобритании выстроены по принципу разграничения учреждений в зависимости от длительности отбывания наказаний, предусмотренных для них. Так, длительное лишение свободы, составляющее срок, превышающий 5 лет, отбывается в учреждениях, предназначенных для длительных сроков лишения свободы.

К критерию определения срока лишения свободы как длительного стоит также отнести правовую доктрину, используемую судебной системой в той или иной стране. Теория «неопределенных приговоров», применяемая в США, позволяет устанавливать срок, необходимый для исправления заключенного администрацией пенитенциарного учреждения. Часто заключенные попадают на свободу не только по причине их исправления, но и при наличии факторов, напрямую независящих от них. На наш взгляд, в данном случае происходит уменьшение карательного воздействия наказания на заключенного, что негативно сказывается на эффективности борьбы с преступностью в целом по стране.

Так же, как в зарубежном уголовном праве, в России нет понятия длительности лишения свободы. Мнение авторов на данный счет не является однозначным. Так, низший предел длительных сроков лишения свободы может составлять от 3 до 25 лет. Высказывается также позиция о том, что длительность лишения свободы должна исходить из среднего значения максимально возможного срока лишения свободы.

Анализ пенитенциарного законодательства зарубежных стран позволил выделить положительные моменты, направленные на исправление заключенных, не применяющиеся в России. Полагаем в российскую пенитенциарную практику необходимо внедрить опыт использования пожизненного контроля осужденных уголовно-исполнительными инспекциями ФСИН России, выступающими в данном случае аналогами зарубежных служб пробации. На наш взгляд, нахождение под пожизненным контролем данных организаций бывших осужденных сыграет определяющую роль в уменьшении числа рецидивов преступлений, совершаемых исследуемой категорией лиц.

Вологодский институт права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний

Корнилова Т. В., научный сотрудник организационно-научного отдела

E-mail: tanya.bystrova2012@mail.ru

Тел.: 8-911-049-72-54

Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penal Service of Russia

Kornilova T. V., Scientific Employee of the Organizational and Scientific Department

E-mail: tanya.bystrova2012@mail.ru

Tel.: 8-911-049-72-54

УДК 347.965

БЛИЖАЙШЕЕ БУДУЩЕЕ РОССИЙСКОЙ АДВОКАТУРЫ

И. А. Сенцов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 9 февраля 2018 г.

Аннотация: *проведен анализ некоторых положений проекта Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, опубликованного в 2017 г., обсуждаются вопросы адвокатской монополии, сделаны предложения о совершенствовании российского законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре.*

Ключевые слова: *Концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи, адвокатская монополия, адвокатская деятельность, адвокатура.*

Abstract: *the article analyses the draft Concept of regulating the market of professional legal assistance, published in 2017, discusses the attorney's monopoly, made proposals on improvement of Russian legislation on advocacy.*

Key words: *the draft Concept of regulating the market of professional legal assistance, attorney's monopoly, Russian advocacy.*

В конце октября 2017 г. на официальном сайте Министерства юстиции Российской Федерации был размещен проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи (далее – проект Концепции), которая рассчитана на период до 2023 г.

Первая реакция средств массовой информации и юридической общественности на данный проект была весьма разнообразной. Газета «Коммерсант» вышла с заголовком «Тотальная адвокатура. Рынок юридических услуг предлагается зачистить от юристов»[1]. Российская газета опубликовала статью «Защитный ход. Минюст предлагает модернизировать адвокатуру»[2]. Адвокатская палата Российской Федерации на своем официальном сайте заявила: «“Адвокатская монополия” анонсирована»[3]. На портале «КонсультантПлюс» появилась информация с названием «Минюстом России предложены революционные преобразования рынка профессиональной юридической помощи»[4].

Затем на различных площадках последовали (и, видимо, еще последуют) обсуждения, конференции, круглые столы. Очевидно, что проблема действительно волнует не только юридическое сообщество, но и общество в целом.

[1] Коммерсант. 2017. 25 окт.

[2] Рос. газета. Федер. вып. № 7408 (242). 2017. 25 окт.

[3] URL: http://fparf.ru/news/all_news/news/43820/

[4] URL: http://www.consultant.ru/law/hotdocs/51387.html/

© Сенцов И. А., 2018

Полагаем, что ни о какой «революции» в проекте Концепции речи не идет.

Идею адвокатской монополии, которой насквозь пронизан весь проект Концепции, к «неожиданной» и, тем более, «революционной» отнести никак нельзя. Эта идея давным-давно реализована в уголовном процессуальном законодательстве России, отчасти внедрена в законодательство об административных правонарушениях, а вопрос о ее полном распространении на гражданский и административный процесс уже настолько давно обсуждается (с учетом отечественного и зарубежного опыта), что всем уже понятно: введение адвокатской монополии – это вопрос времени.

В 2012 г. был принят Федеральный закон от 21 июля 2012 г. № 126-ФЗ «О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.»[5]. Российская Федерация взяла на себя международное обязательство в отношении категорий лиц, обладающих правом на осуществление судебного представительства: «…только лица, получившие статус адвоката в соответствии с российским законодательством, вправе осуществлять представительство в уголовных судах и российских арбитражных судах, а также выступать в качестве представителя организаций в гражданском и административном судопроизводстве и судопроизводстве по делам об административных правонарушениях»[6]. Конституционный Суда РФ не счел эти положения противоречащими Конституции РФ[7].

Тем не менее противников адвокатской монополии в юридической среде остается немало. Подавляющее большинство из них не являются адвокатами и выступают «против» часто потому, что не понимают, зачем им, «свободным юристам», вливаться в профессиональное адвокатское сообщество. Они опасаются, что это потребует от них чрезмерных и необоснованных, на их взгляд, усилий и затрат. Соответственно, им куда комфортней работать так, как сейчас, т. е. в условиях минимального регулирования их деятельности на рынке юридических услуг. Но так не может продолжаться вечно. Сбалансированное и продуманное правовое регулирование профессиональной юридической деятельности – показатель зрелости правовой системы государства.

Именно в этом ключе Министерством юстиции России разработана Концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи. Сам факт опубликования ее проекта, повлекший за собой бурное

[5] URL: http://base.garant.ru/

[6] Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

[7] По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора Российской Федерации – Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации : постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

общественное обсуждение, свидетельствует об открытости государства в поиске оптимального механизма такого регулирования.

Основными обсуждаемыми вариантами объединения юридической профессии являются: создание и внедрение механизмов саморегулирования адвокатской деятельности в соответствии с законодательством о саморегулируемых организациях; объединение на базе существующей российской адвокатуры или какой-либо иной общефедеральной ассоциации или союза (существующих либо вновь создаваемых).

Проект Концепции делает однозначный выбор: наиболее оптимальной платформой для объединения профессии и достижения цели повышения качества юридических услуг является адвокатура.

Это – важнейшее, на наш взгляд, решение, которое может принять наш законодатель. В проекте Концепции достаточно подробно и убедительно аргументируется данный выбор, который действительно представляется наиболее логичным. Ведь сложно обосновать обратное, т. е. целесообразность создания с нуля новой единой адвокатуры, в то время как в нашей стране адвокатура уже существует многие десятки лет, имеет свою историю и традиции, авторитет в обществе. Неужели от этой истории следует отказаться, разрушив всё до основания? А что затем? Будем строить новый мир?

Нет, положительно проект Концепции по своей сути не является революционным.

В то же время необходимость модернизации адвокатуры очевидна. Полагаем, что эта модернизация нужна российской адвокатуре даже не столько в целях объединения под ее крыльями всего юридического сообщества, сколько для нее самой, для ее дальнейшего развития в целях более эффективного выполнения задачи по обеспечению граждан и организаций квалифицированной юридической помощью.

Авторы проекта Концепции предлагают в рамках этой модернизации реализовать интересные предложения, два из которых хотелось бы отметить отдельно.

Во-первых, предлагается предусмотреть возможность работы адвоката по трудовому договору с адвокатским образованием. При всей кажущейся на первый взгляд неочевидности этого положения, следует признать, что оно достаточно разумно, поскольку речь идет о том, что работодателем адвоката может быть только адвокатское образование. Предполагается, что поступление адвоката на работу в такое образование – это выбор формы осуществления адвокатской деятельности. По нашему мнению, выбрав такую форму, адвокат все свои финансовые взаимоотношения с клиентами должен будет выстраивать только через адвокатское образование. Осуществлять адвокатскую деятельность вне своего работодателя такой адвокат, по нашему мнению, не должен. Соответственно, будет прямо закреплена возможность заключения соглашения об оказании юридической помощи между адвокатским образованием и доверителем.

Реализация этого предложения потребует внесения изменений не только в законодательство об адвокатуре, но и в трудовое законодательство. Новые законы будут призваны обеспечить гарантии независимости и самостоятельности деятельности адвокатов, работающих по трудовому договору.

Предложенная проектом Концепции идея найма адвоката адвокатом также представляется интересной, хотя и небесспорной. Возможно, нецелесообразно заключать трудовой договор в тех случаях, когда подобный «найм» будет носить краткосрочный или даже разовый характер и будет несовместим с постоянной формой осуществления адвокатской деятельности. Для подобных ситуаций возможно заключение адвокатами гражданско-правовых партнерских соглашений при условии соблюдения всех гарантий клиентов.

Во-вторых, проект Концепции предполагает возможность создания адвокатских образований не только в ныне существующих формах, но и в качестве коммерческих организаций. При этом справедливо предлагается сохранить непредпринимательский характер самой адвокатской деятельности. Несмотря на некоторую видимую противоречивость, это предложение также заслуживает внимания. Проектом Концепции предлагается разрешить данное противоречие установлением специального статуса таких организаций путем включения ограничительных положений в закон об адвокатуре (по использованию наименований, составу учредителей, предмету деятельности), что допускается действующим гражданским законодательством.

Обратим внимание, что предложение о внедрении в систему адвокатуры коммерческих организаций тесно связано с идеей приема адвокатов по найму в адвокатские образования. Скорее всего именно в коммерческих адвокатских структурах чаще будет практиковаться прием адвокатов (особенно молодых) на работу по трудовому договору, поскольку принимать их сразу в состав участников (партнеров) коммерческих организаций никто не будет, так как это будет означать участие в распределении прибыли.

Проект концепции предполагает, что уже с 1 января 2023 г. представительство во всех судебных инстанциях России по общему правилу будут осуществлять только адвокаты. Исключения из адвокатской монополии будут предусмотрены для:

– лиц, осуществляющих профессиональную служебную деятельность в органах государственной власти и местного самоуправления;

– нотариусов;

– юристов, осуществляющих профессиональную деятельность по трудовому договору в составе юридических подразделений (иных структурных подразделений) организаций; данная категория юристов сохранит право представлять интересы своих компаний-работодателей в судах (далее – корпоративные юристы);

– близких родственников представляемого;

– законных представителей граждан, руководителей организаций;

– участников государственной системы бесплатной юридической помощи в рамках Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»;

– некоммерческих организаций, зарегистрированных в установленном законодательством порядке и оказывающих юридическую помощь на безвозмездной основе в соответствии с целями их создания.

Полагаем, что предусмотренная процессуальным законодательством возможность взыскания судебных расходов на оплату услуг представителя может быть реализована только в том случае, если представителем являлся адвокат и только адвокат. Это правило должно быть прямо закреплено в соответствующих процессуальных кодексах. По нашему мнению, любые иные лица (кроме адвокатов) могут осуществлять функции судебных представителей либо в силу своих служебных обязанностей, либо априори безвозмездно.

Следует обратить внимание на регулирование деятельности корпоративных юристов. Многие помнят, как 15 лет назад в России на практике реализовывались несколько опередившие время положения об ограничении судебного представительства в арбитражных судах. Часть 5 ст. 52 АПК РФ 2002 г. предусматривала, что представителями организаций могут выступать в арбитражном суде по должности руководители организаций или лица, состоящие в штате указанных организаций, либо адвокаты. Применительно к «штатным юристам» эти ограничения часто не работали, поскольку любому представителю достаточно было представить судье справку о том, что он состоит в штате организации, пусть даже эта справка выдавалась на один день или даже на одно заседание. Необходимо разработать механизмы, препятствующие повторению подобной практики.

Считаем, что в относительно отдаленной перспективе корпоративные юристы должны будут также иметь адвокатский статус. Сейчас же исключение их из адвокатской монополии представляется оправданным, поскольку в ближайшее время адвокатуре будет трудно (практически невозможно) как консолидировать армию корпоративных юристов в свою структуру, так и занять ее место.

По проекту Концепции в течение 2019–2022 гг. в адвокатуру в упрощенном порядке должны быть приняты все желающие частнопрактикующие юристы. Если к ним на этом этапе прибавить еще и корпоративных юристов, то реформа, с большой степенью вероятности, «захлебнется».

Чтобы быть принятым в адвокатуру в упрощенном порядке частнопрактикующий юрист, согласно проекту Концепции, должен иметь высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности не менее пяти лет. В рамках упрощенного порядка, полагают разработчики Концепции, у претендентов в форме теста будут проверяться знания только законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре. С последним согласиться категорически нельзя. О каком повышении качества юридических услуг может идти речь, если для успешного прохождения теста достаточно будет зазубрить несколько десятков

статей одного федерального закона? И как такие «упрощенные» адвокаты будут защищать граждан от уголовного или административного преследования, не имея ни опыта, ни знаний в соответствующих отраслях права?

Считаем, что предложенный Концепцией механизм упрощенного получения статуса адвоката требует некоторой корректировки. В качестве варианта можно предложить идею классификации адвокатов, например, на «частных» и «публичных» (названия условные). К первым отнесем тех лиц, которые перейдут в адвокатуру в переходный период по упрощенной схеме. «Частные» адвокаты смогут оказывать любые виды юридической помощи, кроме защиты по уголовным делам и делам об административных правонарушениях. Возможно, и в будущем можно будет предусмотреть облегченный вариант экзаменов для претендентов в адвокатуру, не планирующих вести защиту по уголовным/административным делам. Если же претендент не желает себя ограничивать, он должен будет сдавать квалификационный экзамен в общем порядке, пополняя ряды «публичных» адвокатов.

Нечто подобное предусмотрено в ч. 2 ст. 25 Федерального закона от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ (в ред. от 07.05.2013) «О безопасности дорожного движения»[8], согласно которой лицам, сдавшим экзамены на транспортных средствах с механической трансмиссией, предоставляется право на управление транспортными средствами соответствующей категории или подкатегории с любым видом трансмиссии; лицам, сдавшим экзамены на транспортных средствах с автоматической трансмиссией, предоставляется право на управление транспортными средствами соответствующей категории или подкатегории только с автоматической трансмиссией.

Думается, в данном случае никакой дискриминации в отношении «упрощенцев» не будет, так как они и ранее не могли заниматься, например, уголовными делами, соответственно, не смогут заниматься ими и потом.

Отчисления «частных» адвокатов на общие нужны адвокатских палат по справедливости должны быть несколько ниже, чем у их «публичных» коллег, так как их профессиональные возможности будут несколько ограничены. Освобождать же адвокатов полностью от платежей на общие нужны адвокатуры нельзя, поскольку это может подорвать финансовую независимость адвокатуры, в чем не заинтересовано ни общество, ни государство.

Несколько слов еще об одном вопросе, оставшемся за рамками Концепции. Речь идет о проблеме поступления в адвокатуру бывших судей, сотрудников прокуратуры, следственного комитета и других правоохранительных органов. Полагаем, что по понятным причинам поступление в адвокатуру указанных лиц следует ограничить. Не запретить, а именно ограничить. Можно установить минимальный срок (например, пять лет),

[8] URL: http://base.garant.ru/

по истечении которого бывший «правоохранитель» может быть зачислен в адвокатуру. Либо как вариант на определенный срок (те же пять лет) ограничить территорию профессиональной деятельности такого адвоката, установив запрет на правовую помощь в суде и иных правоохранительных структурах региона (округа), где он работал последние пять лет перед увольнением.

Итак, по нашему мнению, разработчики проекта Концепции в стремлении надлежащим образом урегулировать рынок юридических услуг пошли даже дальше, чем требуется. Полагаем, что адвокатскую монополию необходимо распространить только на судебное представительство (на ведение дел во всех судах Российской Федерации) и, возможно, на представительство интересов доверителей в некоторых иных государственных учреждениях.

В проекте Концепции провозглашается адвокатская монополия не только на судебное представительство, но и на предоставление вообще любых видов юридических услуг (п. 7.6 проекта Концепции). С этим нельзя согласиться.

Во-первых, контролировать соблюдение запрета на оказание юридических услуг не адвокатами в частных отношениях будет практически невозможно. Как, например, можно запретить одному лицу дать правовой совет другому лицу или составить для него какой-либо юридический документ? Думается, что попытки государства ввести подобный контроль будут отторгаться обществом как нелепые и несправедливые.

Во-вторых, адвокатуре предлагается за короткое время «поглотить» слишком большой, на наш взгляд, сегмент рынка юридических услуг. Это может быть чревато для самой адвокатуры, которая может видоизмениться настолько, что перестанет быть адвокатурой как таковой, с ее историей, традициями, устоями и принципами.

Воронежский государственный университет

Сенцов И. А., преподаватель кафедры гражданского права и процесса

E-mail: nsentsova@mail.ru

Тел.: 8 (473) 277-71-60

Voronezh State University

Sentsov I. A., Lecturer of the Civil Law and Process Department

E-mail: nsentsova@mail.ru

Tel.: 8 (473) 277-71-60

УДК 340.11

ПРАВООТНОШЕНИЕ: «ВЫСОКИЙ УРОВЕНЬ ДИСКУССИОННОСТИ» И «МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ»

(Рец. на кн.: Серков П. П. Правоотношение (теория и практика современного правового регулирования) : монография : в 3 ч. / П. П. Серков. – М. : Норма, 2018)

Ю. Н. Старилов

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 3 августа 2018 г.

Проблемные вопросы правоотношений, несмотря на сложившиеся в литературе подходы к их пониманию, юридической сущности, социальному назначению и роли в механизме правового регулирования, остаются в ряду дискуссионных как с позиции теории, так и с практической точки зрения. Использование термина «правоотношение» с давних времен стало обычным и, казалось бы, не вызывающим каких-либо сомнений в его интерпретации. Представляется, что сформировалась достаточно твердая теоретическая основа для понимания рассматриваемой категории, а само содержание правоотношения, как правило, перестало вызывать кардинальные разногласия и критические суждения. Вместе с тем новые попытки его анализа неизбежно приводят исследователей к констатации заметной правовой неопределенности в этой сфере.

Почему возникает правоотношение (ч. 3, с. 1023)? Каким образом оно соотносится с правовыми нормами (ч. 1, с. 302)? Для чего возникают связи между субъектами и почему эти связи являются общественными (ч. 1, с. 52, 115)? Каковы функции правоотношений в механизме правового регулирования (ч. 1, с. 390)? Как соотносятся между собой форма и содержание правоотношений (ч. 3, с. 1000)? Что представляют собой субъективные обязанности (ч. 2, с. 102)? В чем выражается процессуальная правоспособность субъекта относительно диспозитивности как возможного устойчивого средства правовой защиты (ч. 2, с. 682)? Какая практическая направленность заставляет продвигать субъективные интересы в качестве правового регулятора (ч. 1, с. 301)? В чем заключается смысл возникновения административных правоотношений (ч. 2, с. 300)? Эти и многие другие вопросы, возникшие у автора рецензируемой монографии, позволили ему сначала «очертить» проблему, а затем предпринять попытку осмысления правоотношения, его «конструкции» и классификации. Результатом исследовательского внимания и усилий автора стала объемная книга, содержащая полное научное представление о рассматриваемой категории.

© Старилов Ю. Н., 2018

Когда в теории права изучается правоотношение, то исследованию подлежат следующие основные вопросы: понятие правоотношения и его признаки, субъекты правоотношения, особенности объектов правоотношений, субъективные юридические права и их виды, юридические обязанности, юридические факты и их виды, фактический состав, классификация правоотношений.

Подвергая конструктивной критике доводы ученых, формулируя авторские положения, создавая тем самым собственную теорию правоотношений, отвечающую на многочисленные вопросы правоприменения, П. П. Серков последовательно, находя те или иные изъяны как в простых рассуждениях, так и в глубоких итоговых утверждениях многочисленных авторов (ч. 1, с. 38–43) относительно категории правоотношения, критически относится ко многим «научным обобщениям» ввиду «несостоятельности научных воззрений и содержательной размытости определения правоотношения» (ч. 1, с. 45). По мнению автора, «теоретические рассуждения о правоотношении не служат руководством для общества и государства в организации эффективного правового регулирования прав и обязанностей физических и юридических лиц, а также органов публичной власти» (ч. 1, с. 44). Далее подчеркивается отсутствие единства между содержательной направленностью научных идей о значимости правоотношений и частностями их фактического неиспользования, которое «не может не вызывать сложной реакции недоумения от происходящего, настороженности к количественным показателям написанного о правоотношении и сомнений относительно того, насколько правильно отражается его сущность» (ч. 1, с. 48). При этом возможно предположить, что такие выводы тоже способны вызвать, с одной стороны, «критические отклики», а с другой – возможно, и «единодушную поддержку».

Рецензируемый научный труд П. П. Серкова представляет собой крупное, основательное и результативное исследование современной теории правоотношений. Не только как ученый-юрист, но и как профессиональный судья П. П. Серков предпринимает попытку исследования проблемы с критических позиций. Публикация этой книги стала заметным событием в юридической науке, а ее содержание будет оказывать сильное влияние на характер дискуссий по исследуемой проблеме.

Монография П. П. Серкова – объемный научный труд. В связи с этим отзыв о книге вряд ли может включать мнение по всем исследуемым в ней вопросам, поскольку непросто решить такую глобальную задачу в небольшой по объему рецензии. Вместе с тем в число разрешимых задач рецензента и в его обязанности входит необходимость хотя бы краткого рассмотрения структуры монографии. Читатель обнаружит в трех частях рецензируемой книги десять глав, каждая из которых начинается кратким авторским «введением в проблему», в котором сконцентрирован общий критический настрой исследователя по обсуждаемым вопросам и предстоящая работа по разрешению поставленных задач. П. П. Серков начинает исследование с поиска «идеальной модели» правоотношения. Кстати говоря, он скептически относится к распространенному в юри-

дической науке положению о рассмотрении правоотношения как «урегулированному нормами права общественному отношению, участники которого являются носителями субъективных прав и юридических обязанностей» (ч. 1, с. 53), а также к иным подходам различных авторов. По его мнению, «это единственная категория, которая сжато отражает все известные науке существенные связи права с действительной жизнью, с общественными отношениями, а значит, и закономерности его возникновения и развития» (ч. 1, с. 40). В книге подчеркивается «состояние вторичности правоотношения по отношению к общественному отношению» (ч. 3, с. 989).

Во второй главе монографии рассматриваются основные элементы («конструкция») правоотношения (с. 96–275), а также делается вывод о том, что «без переоценки функциональной значимости государственного принуждения в жизни общества и функционирования государства осталось неизменным и понимание сущности правоотношения» (с. 360). Далее в этой части работы очевидным является также критический подход автора к выдвигаемой учеными структуре правоотношения. Он задается вопросом: если уяснение структуры правоотношения является введением в понимание «глубинных особенностей правовых отношений», то почему же оно затянулось на долгие десятилетия (ч. 1, с. 70–71)? Рассматривая элементы правоотношения, П. П. Серков с использованием многочисленных примеров из судебной практики подчеркивает, что каждый из них несет собственную функциональную нагрузку. Далее автор поясняет, что, образуя структуру правоотношения, элементы не находятся в состоянии покоя, а взаимодействуют между собой. Такая динамика становится возможной только в условиях внутренне упорядоченной конструкции, которая и является механизмом правоотношения, анализируя действие которого, можно выявить закономерности этой динамики и всего правового регулирования в целом (ч. 1, с. 427–429; ч. 3, с. 958).

Авторский замысел по детальному и всестороннему познанию правоотношения не был бы реализован в полной мере, если третья глава монографии не содержала бы изучения категории правоотношения с позиций зарубежной правовой мысли. Полезность данного исследовательского аспекта в контексте сравнительного правоведения несомненна (ч. 1, с. 445–460).

Пять глав второй части монографии посвящены видам правоотношений, среди которых автор выделил общерегулятивные (с. 10–57), административные (с. 119–297), процессуальные (с. 575–675), конституционные (с. 784–910) и правоотношения, связанные с юридической ответственностью (с. 362–553).

Принципиально важным моментом стало изучение судебной практики по всем анализируемым в книге вопросам. Автор заключает, что внедрение механизма правоотношения в правоприменительную практику повышает уровень законности по мере усвоения сущности этого механизма и накопления опыта работы с ним (ч. 3, с. 1016).

Итоговые, концептуальные, глубокие и критические суждения П. П. Серкова относительно понимания, юридической сущности и социальной значимости правоотношения содержатся в части третьей его монографии (с. 952–1031). В этой части работы автор не вполне позитивно оценивает рассуждения, изложенные во многих источниках, и обращает особое внимание на несоответствие между рассуждениями о форме и содержании правоотношений и возможностью реального применения этих рассуждений. Проанализировав имеющиеся в литературе определения категории правоотношения, автор формулирует следующее определение правоотношения, согласно которому оно представляет собой «логическую конструкцию, образующую устойчивое пространство, связывающую субъектов для материализации субъективных потребностей-целей на принципах соотносимости и сопоставимости, за счет воздействия на субъектов идейного содержания совокупности правовых норм и обстоятельств регулируемой ситуации на условиях обоюдной взаимности и паритетности субъективных прав и обязанностей». По мнению Петра Павловича, в этом определении фокусируются все основные конструктивные и функциональные особенности возникновения и развития механизма каждого правоотношения. Обоснование новой концепции правоотношения «исключает неосновательное отвлечение исследовательского внимания на выявление и систематизацию закономерностей правового регулирования» (ч. 3, с. 1016).

Отправной точкой при создании П. П. Серковым собственной теории правоотношений является внесение ясности с социальными задачами. По мнению автора, механизм правоотношений, опосредуя властную силу идейного содержания определенной совокупности правовых норм, неизбежно улучшает социальную жизнь за счет материализации субъективных потребностей-целей в конкретном варианте правовой справедливости; он призван самой социальной жизнью для того, чтобы цивилизованно уравнять возможности «сильного» и «слабого» (ч. 3, с. 1017–1019).

В основу концепции П. П. Серкова о правоотношении кладется логика действия механизма правоотношения, который «обладая безупречной и универсальной логической конструкцией …ежедневно и в неопределенно большом количестве случаев избавляет общественную жизнь от хаоса субъективных интересов». Далее автор рассуждает о том, что «понятие «правоотношение» с помощью конструкции механизма определяет форму юридической связи, тогда как сущностные характеристики представлены в динамике наполнения элементов этого его механизма» (ч. 3, с. 994). Таким образом, осознание значимости данного механизма, по мнению автора, привносит ясность в понимание одного из сложнейших вопросов о том, каким образом общество и созданное им государство должны взаимодействовать (ч. 3, с. 1024).

П. П. Серков аргументирует свое понимание сущности правоотношения в контексте прикладного применения и критикует позиции ученых, не всегда осознающих реальные проблемы правового регулирования (ч. 3, с. 1028). «Видовое функционирование» механизма правоотношений

автор детально рассматривает с использованием многочисленных примеров из правоприменительной практики, задействуя «идейное содержание» правовых норм различных отраслей права. Таким образом, главным подтверждением продуктивности теории правоотношения является то, что научные обобщения о нем должны иметь прикладное значение. Так, чрезвычайно кратко можно представить подход к обоснованию своей теории правоотношений.

Автор детализировал и весьма критически представил взгляды на юридическую сущность и социальную значимость правоотношения таких авторитетнейших ученых-правоведов, как С. С. Алексеева, И. А. Ильина, О. С. Иоффе, В. В. Лазарева, Л. И. Петражицкого, В. М. Сырых, Ю. Г. Ткаченко, Р. О. Халфиной, Г. Ф. Шершеневича и др.

В монографии всесторонне, полно и объемно анализируются практически все существующие научные взгляды и обоснования категории правоотношения. В замысле П. П. Серкова заключается рассмотрение авторской концепции правоотношения с использованием характеристик его механизма. Практически во всех частях научного труда автор монографии, рассматривая различные научные подходы к его пониманию, весьма критически относится к мнению ученых-правоведов, рассуждения которых наполнены неопределенностью о методологии теории правоотношения, «не оправдавшей себя в прикладных контекстах». При этом сформировано представление о том, что «механизм правоотношения всегда конструируется из четырех постоянных элементов, не изменяемых ни при каких обстоятельствах, каждый из которых является одинаково важным, выполняет строго определенные функции и имеет индивидуальное содержание». Далее П. П. Серков подчеркивает значимость механизма правоотношения в правовом регулировании, ибо его функционирование «приводит к стабильному и гармоничному оформлению компромисса субъективных интересов и публичных дозволений в интересах человека, общества и государства» (ч. 1, с. 442).

Еще одной предпосылкой для авторского подхода к пониманию правоотношения является подробное изучение его классификации, которая выступает «свидетельством уяснения их сущности», а также «должна опираться на фундаментальные и наглядно доказуемые, а значит, проверяемые свойства и правоприменительные возможности». При этом автор выделяет множество несовпадающих научных точек зрения относительно видов правоотношений, которые «десятилетиями продолжают множиться, причем они фактически не востребованы не только правоприменительной практикой, но и самой теорией правового регулирования» (ч. 3, с. 957). П. П. Серков убежден, что классификация правоотношений должна охватывать не только их элементы, но и закономерности возникновения и развития, специфику объекта правоотношений как «подлинного итогового содержания каждого акта правового регулирования».

Даже простейший подход к изучению многочисленных авторских позиций позволяет констатировать, во-первых, наличие аргументов, дающих возможность увидеть характерные особенности правоотношений и

их различных видов; во-вторых, противоречивость суждений относительно «идеальной модели» правоотношения; в-третьих, важность данной правовой категории для теории и практики правового регулирования.

В связи с этим рецензируемая монография П. П. Серкова может сыграть определенную роль в процессе дальнейшего обоснования существования и уточнения «правовых признаков, критериев, параметров, закономерностей и аргументов, характеризующих правоотношение в качестве феноменально универсальной правовой конструкции всех аспектов правового регулирования» (ч. 1, с. 69). Возможно, не меньшее значение данная проблематика имеет в аспекте развития как теории государства и права, так и отраслевых юридических наук.

Научный труд П. П. Серкова, несомненно, представляет собой весьма квалифицированное, творческое и завершенное исследование теории правоотношений. Рецензируемая монография уже с интересом встречена как профессиональной аудиторией юристов, так и иными специалистами, для которых важны вопросы эффективности функционирования правового государства и гражданского общества. Противопоставление и глубокий анализ сложившихся в науке подходов к пониманию и сущности правоотношения, а также выдвигаемые современные подходы к его осмыслению, возможно, будут создавать основу для поиска новых аргументов, обосновывающих социальную значимость и юридическую сущность правоотношений. Книга П. П. Серкова включает мощный критический анализ высказанных на протяжении многих лет воззрений на категорию правоотношения и анализ правоприменительной практики. Наконец, заслуживает поддержки и сама идея написания работы, в которой известный ученый-юрист поставил под сомнение многие теоретические конструкции, созданные учеными. Очевидно, автор монографии, глубоко понимая сложившиеся подходы в обосновании теории правоотношений, пытается придать обсуждаемым вопросам «новую» актуальность, повысить их правовую значимость. К чему приведут новые дискуссии по указанной проблеме – это тоже не второстепенный вопрос. Важность появления точности, конкретности, нормативности в определении правоотношения – это одна из целей новой дискуссии по обсуждаемой проблеме.

Написанная П. П. Серковым книга о правоотношениях, как можно предположить, найдет и своих сторонников, и своих оппонентов. Итоговые суждения автора о собственной теории и его критический подход к уже сформировавшимся понятиям в юридической науке, безусловно, будет способствовать развитию новейших направлений в изучении той стороны правовой действительности, которая позволит извлекать «правоприменительные уроки» в сложившемся понимании правоотношения. Монография П. П. Серкова, по нашему убеждению, вносит заметный вклад в развитие теории правоотношений. Внимательное прочтение книги или краткий обзор основных ее положений заставит читателя всерьез задуматься над анализируемыми в ней проблемами и, может быть, предпринять попытку участия как в теоретическом анализе «полноцен-

ной правовой категории правоотношения», так и в вопросах ее практического применения.

Воронежский государственный университет

Старилов Ю. Н., декан, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

E-mail: juristar@vmail.ru

Тел.: 8(473) 255-07-19

Voronezh State University

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

E-mail: juristar@vmail.ru

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

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.

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. 2018. № 3 (34)
Дата выхода в свет 28.09.2018

Ведущий редактор *Н. Н. Масленникова*
Электронная верстка *Е. Н. Попуга*

Формат 70×100/16.
Уч.-изд. л. 33,0. Усл. п. л. 33,6. Тираж 150 экз. Заказ 488.

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3