

Отделение «Проблемы управления»
Российской академии
естественных наук

Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации

ОБРАЗОВАНИЕ *и* ПРАВО

НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ



Учредители:

ФГБОУ ВО «Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Издательство «ЮРКОМПАНИ»

Издатель:

Издательство
«ЮРКОМПАНИ»

Основан в 2009 году

Выходит один раз в месяц

ISSN 2076-1503

Индекс подписки

в каталоге «Пресса России»

и «Библиотечном каталоге»: 46138

Журнал зарегистрирован в Федеральной
службе по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых
коммуникаций (Свидетельство о регистрации
СМИ ПИ № ФС77-36826 от 14 июля 2009 г.)

Журнал включен в перечень рецензируемых
научных изданий, в которых должны быть
опубликованы основные результаты
диссертаций на соискание ученой степени
кандидата наук, доктора наук (список ВАК
при Министерстве образования и науки РФ)
по отраслям науки: **09.00.00, 12.00.00, 13.00.00.**

Журнал включен в Российский индекс
научного цитирования (РИНЦ)
и зарегистрирован в Научной электронной
библиотеке eLIBRARY.RU.

© Издательство «ЮРКОМПАНИ», 2016

**Финансовый университет при Правительстве
Российской Федерации**

**Отделение «Проблемы управления»
Российской академии естественных наук**

ОБРАЗОВАНИЕ и ПРАВО

научно-правовой журнал

Ежемесячный аналитический
научно-правовой журнал,
посвященный актуальным вопросам
философии, педагогики, юриспруденции,
образования, а также
правовому мониторингу,
инновационным технологиям
и реформе образования
в России и мире

**Председатель
редакционного совета:**
Владимир Усанов

Главный редактор:
Людмила Грудцына

Заместитель главного редактора:
Артем Попов

Литературный редактор:
Елена Петрова

Корректор:
Вера Козлова

Компьютерная верстка:
Галина Ефимова

Дизайн:
Александр Черкасов



Материал подготовлен
с использованием
СПС ГАРАНТ (www.garant.ru)

Адрес редакции (для писем):
111397, г. Москва,
Зеленый проспект, 22-305

Home page:
www.education.law-books.ru

E-mail:
mail@law-books.ru



С 2011 года журнал «Образование и право» включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и зарегистрирован в Научной электронной библиотеке eLIBRARY.RU.

С 28 декабря 2015 г. журнал «Образование и право» включен в перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, доктора наук (список ВАК при Министерстве образования и науки РФ) по отраслям науки:
09.00.00, 12.00.00, 13.00.00.

При использовании опубликованных материалов ссылка на журнал «Образование и право» обязательна. Материалы, опубликованные в журнале, могут быть размещены в электронных правовых базах и справочных системах. Все присланные рукописи проходят обязательное рецензирование. Автор рукописи извещается о принятом решении. Мнение редакции может не совпадать с мнением автора.

© Издательство «ЮРКОМПАНИ», 2016

Международный совет:

Ари Палениус – проф., директор кампуса г. Керва Университета прикладных наук Лауреа (Финляндия)

Арройо Эна Росьо Карнеро – Ph.D., Professor (Перу), заведующий кафедрой политических и публично-правовых наук юридического факультета Национального университета Трухильо

Безерра Феликс Валуа Гуара – Juris Doctor (Бразилия), директор стратегических программ и деятельности Секретариата планирования и модернизации государственного управления штата Токантинс.

Велиев Исахан Вейсал оглы – доктор юридических наук, профессор (Азербайджанская Республика)

Деян Вучетич – доктор юридических наук, доцент кафедры публично-правовых наук юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

Джун Гуан – проф., зам. декана Института экономики и бизнес-администрирования, Пекинский технологический университет (Китай)

Дуран Роберто Альваро Гусман – Juris Doctor (Боливия), глава Национальной службы юридической помощи Боливии.

Ким Эшли – D.Div., Ph.D., Th.D. (Англия), вице-президент Нортекс Лтд

Лаи Дешенг – проф., декан Института экономики и бизнес-администрирования, Пекинский технологический университет (Китай)

Марек Вочозка – проф., ректор Института технологий и бизнеса Высшей школы техники и экономики (Чехия)

Нематов Акмал Рауфджонович – доктор юридических наук, доцент, заведующий отделом теоретических проблем современного государства и права Института философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан (Таджикистан)

Она Гражина Ракаускиене – проф., Университет им. Миколаса Ромериса (Литва)

Пол Брэнд – профессор истории права Англии (Ph.D.) Оксфордского университета (Лондон)

Пол Дэвис – профессор корпоративного права (Ph.D.) Оксфордского университета (Лондон)

Предраг Димитриевич – доктор юридических наук, профессор административного права, декан юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

Тепман Леонид Наумович – доктор экономических наук, профессор (Дом ученых г. Хайфа. Израиль)

Чирич Александр – доктор юридических наук, профессор международного торгового права, заведующий кафедрой торгового права юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

International Council:

Ari Palenius – prof., Director of the campus, the Kerava Laurea University of Applied Sciences (Finland)

Arroyo Ena Rosyo Karnero – Ph.D., Professor (Peru), head of the department of political and public sciences of law department of National university of Trujillo

Bezerra Felix Valois Goira – Juris Doctor (Brazil), the director of strategic programs and activity of the Secretariat of planning and modernization of public administration of the state Tocantins.

Veliyev Isakhan Veysal Oglou – doctor of jurisprudence, professor (Azerbaijan Republic)

Dejan Vuchetich – the doctor of jurisprudence, the associate professor of public sciences of law department of University Nish (Serbia)

Jun Guan, prof. – Deputy. Dean of the Institute of Economics and Business Administration, Beijing University of Technology (China)

Durón Roberto Alvaro Guzman – Juris Doctor (Bolivia), the head of National service of a legal aid of Bolivia

Kim Ashley – D.Div., Ph.D., Th.D. (England), vice-president Norteks of Ltd

Lai Desheng – prof., Dean of the Institute of Economics and Business Administration, Beijing University of Technology (China)

Marek Vochozka – prof., Rector of the Institute of Technology and Business Graduate School of Technology and Economics (Czech Republic)

Nematov Akmal Raufdzhonovich – the doctor of jurisprudence, the associate professor, the head of department of theoretical problems of the modern state and the right of Institute of philosophy, political science and the right of Academy of Sciences of the Republic of Tajikistan (Tajikistan)

Ona Grazyna Rakauskiene – prof., University. Mykolas Romeris (Lithuania)

Paul Brend – professor of history of the right of England (Ph.D.) Oxford university (London)

Paul Davies – professor of corporate law (Ph.D.) Oxford university (London)

Predrag Dimitriyevich – the doctor of jurisprudence, professor of administrative law, the dean of law department of University Nish (Serbia)

Tepman Leonid Naumovich – Doctor of Economics, professor (House of scientists Haifa. Israel)

Chirich Alexander – the doctor of jurisprudence, professor of the international commercial law, the head of the department of a commercial law of law department of University Nish (Serbia)

Редакционный совет:

Председатель: **В.Е. Усанов**, доктор юридических наук, профессор,
академик Российской академии образования

А.П. Галоганов – доктор юридических наук, Заслуженный юрист России, президент Адвокатской палаты Московской области, президент Федерального союза адвокатов России, вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов

В.В. Гребенников – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, заведующий кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института РУДН

С.А. Иванова – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

В.В. Комарова – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права РФ Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

А.В. Лагуткин – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры административного и финансового права Российского экономического Университета им. Г.В. Плеханова, действительный член РАЕН, член Президиума РАЕН, председатель отделения проблем управления РАЕН

Г.Б. Мирзоев – доктор юридических наук, профессор, президент Гильдии российских адвокатов, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, академик РАЕН, Почетный доктор Бридчпортского Университета (США), Почёт-

ный доктор философии университета «EuroSwiss»

Н.К. Потоцкий – доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Института международного права и экономики имени А.С. Грибоедова

Б.В. Сангаджиев – доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАЕН, профессор кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института РУДН

Б.С. Эбзеев – доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ (в отставке), член ЦИК России

В.Я. Кикоть – доктор юридических наук, доктор педагогических наук, начальник Управления Президента РФ по вопросам государственной службы и кадров, Заслуженный работник высшей школы РФ

Н.Д. Эриашвили – доктор экономических наук, кандидат юридических наук, кандидат исторических наук, профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Академии Генеральной прокуратуры РФ, профессор кафедры предпринимательского и трудового права Институт государственного управления и права Государственного университета управления.

М.А. Эскиндаров – ректор Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор экономических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, член Научного Совета при Совете Безопасности Российской Федерации, действительный член РАЕН

Редакционная коллегия:

Главный редактор: **Л.Ю. Грудцына**,
доктор юридических наук, профессор, действительный член РАЕН,
профессор Финансового университета при Правительстве РФ, эксперт РАН,
Почетный адвокат России

Е.В. Алферова – кандидат юридических наук, заведующая отделом правоведения Института научной информации по общественным наукам РАН

Н.И. Беседкина – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

О.Н. Булаков – доктор юридических наук, профессор

И.В. Дойников – доктор юридических наук, профессор, профессор Московского городского университета управления Правительства Москвы

В.Н. Жуков – доктор философских наук, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

И.А. Конюхова – доктор юридических наук, профессор, руководитель отдела конституционного права и профессор кафедры конституционного права Российской академии правосудия

Н.Н. Косаренко – кандидат философских наук, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета

Н.В. Кроткова – заместитель главного редактора журнала «Государство и право», кандидат юридических наук

В.Л. Кубышко – начальник Департамента кадрового обеспечения МВД России

В.Э. Меламуд – доктор педагогических наук, член-корреспондент Международной академии менеджмента, Почетный работник общего образования РФ, директор Измайловской гимназии № 1508 г. Москвы

А.Х. Миндагулов – доктор юридических наук, профессор (Республика Казахстан)

Ю.В. Николаева – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой

«Уголовно-правовые дисциплины» Финансового университета при Правительстве РФ

А.В. Рагулин – доктор юридических наук, доцент, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, Председатель комиссии по защите прав адвокатов-членов адвокатских образований Гильдии Российских адвокатов

Г.М. Резник – кандидат юридических наук, Заслуженный юрист Российской Федерации, член Общественной палаты РФ, член Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия, вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов

Д.С. Сомов – доктор педагогических наук, директор гимназии № 710 Российской академии образования

Т.А. Сошникова – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета

А.А. Спектор – доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина

Н.Е. Толстая – доктор философских наук, профессор, Почетный работник высшего профессионального образования РФ, ректор Сергиево-Посадского гуманитарного института

Г.Г. Черемных – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, нотариус г. Москвы, член Правления Московской городской нотариальной палаты

М.С. Шайхуллин – кандидат юридических наук, доцент, директор Евразийского научно-исследовательского института проблем права, заведующий кафедрой права Института управления и безопасности предпринимательства Башкирского государственного университета

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА

- Гребенников В.В.** * Предмет и методология теории судебного права 8
- Гончаров В.В.** * Социально-исторические условия возникновения и развития глобального конституционализма 17
- Москаленко М.Н.** * Конституционные кризисные явления: характеристика в контексте цивилистических концепций 29
- Белякова (Казеко) Н.Н.** * Принципы права в системе конституционно-правовой ответственности Федерального Собрания Российской Федерации 36
- Грудцына Л.Ю.** * Структура теории судебного права 43
- Горалевич Е.А.** * Некоторые аспекты категории «цель» в учении о функциях государства 49

ПОЛИТИКА И ПРАВО

- Селюков А.Д.** * Некоторые управленческие проблемы в сфере высшего образования в Российской Федерации 53
- Жумабаева А.А.** * Правовой статус Советов муниципальных образований: особенности закрепления 63

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

- Свиридова Е.А.** * Пределы свободы массовой информации и авторское право на комментарии 71
- Алешкова И.А.** * К вопросу о правовых и неправовых основаниях ограничения права на свободу передвижения 82
- Чернышов В.В.** * Процессуальные особенности рассмотрения в суде общей юрисдикции заявления прокурора в защиту прав граждан на благоприятную природную среду 86

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

- Мухтасарова Т.Р.** * Нормативно-правовое регулирование института собственности 97
- Москаленко И.В., Зимин А.Е.** * Риск в предпринимательской деятельности: теоретико-правовые основы и их актуализация 115
- Шагиев Б.В.** * Особенности принудительной лицензии при заключении лицензионного договора 122

JURISPRUDENCE

PROBLEMS OF THE THEORY OF THE RIGHT

- Grebennikov V.V.** * Subject and methodology of the theory of a judicial law 8
- Goncharov V.V.** * Sociohistorical conditions of origin and development global constitutionalism 17
- Moskalenko M.N.** * Constitutional crisis phenomena: the characteristic in the context of civil concepts 29
- Belyakova (Kazeko) N.N.** * the Principles of the right in system of constitutional and legal responsibility of Federal Assembly of Russia 36
- Grudtsina L.Yu.** * Structure of the theory of a judicial law 43
- Goralevich E.A.** * Some aspects of category «purpose» in the doctrine about functions of the state 49

POLICY AND RIGHT

- Selyukov A.D.** * Some managerial problems in the sphere of the higher education in the Russian Federation 53
- Zhumabayeva A.A.** * Legal status of Councils of municipalities: features of fixing 63

HUMAN RIGHTS

- Sviridova E.A.** * Limits of freedom of mass information and an author's right on the comment 71
- Aleshkova I.A.** * To a question of the legal and unlawful basis of restriction of a right to liberty of movement 82
- Chernyshov V.V.** * Procedural features of consideration in court of law of the statement of the prosecutor in protection of the rights of citizens to the favorable environment 86

PROBLEMS OF THE RUSSIAN LEGISLATION

- Mukhtasarova T.R.** * Standard legal regulation of institute of property 97
- Moskalenko I.V., Zimin A.E.** * Risk in business activity: teoretiko-legal basis and their updating 115
- Shagiye B.V.** * Features of the compulsory license in case of the conclusion of the license agreement 122

Киселев С.Г. * Государственно-правовое регулирование меры должного и возможного поведения лиц в сфере государственно-служебных отношений 127

Комарова Е.В. * Современное состояние системы таможенных платежей в Российской Федерации 131

Сошникова О.В. * О сущности реорганизации и отражении ее итогов в бухгалтерском учете .. 138

Хохлова В.В. * Проблемы правового регулирования введения в гражданский оборот референтных лекарственных препаратов 143

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

Рожнов А.А. * Имущественные (экономические) преступления по русскому законодательству XVII века 148

ПРАВОСУДИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Алпатов Ю.М. * Некоторые аспекты развития процессуальных гарантий независимости судей в России 155

Гребнев Р.Д. * Единство толкования и применения права как важнейшая задача правотворческой деятельности судов на примере законодательства Российской Федерации и Федеративной Республики Германии 161

Газимагомедов М.А. * Структура и особенности развития судебных систем некоторых европейских государств 174

Трибуна молодого ученого

Брисов Ю.В. * Реализация принципа добросовестности в странах обычного права 180

Каса И. * Правоохранительные органы Албании по борьбе с торговлей людьми и защите ее жертв 184

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Агапов П.В. * Отзыв официального оппонента о диссертации Смирнова Ильи Олеговича на тему «Уголовно-правовая характеристика организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право 190

ПЕДАГОГИЧЕСКИЕ НАУКИ

СРЕДНЕЕ И ВЫСШЕЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Мирошникова В.А. * Критерии оценки образовательных организаций в процессе оказания рейтинговых услуг 196

Kiselyov S.G. * State legal regulation of a measure of due and possible behavior of persons in the sphere of the state and office relations 127

Komarova E.V. * Current state of system of customs payments in the Russian Federation .. 131

Soshnikova O.V. * About essence of reorganization and reflection of its results in financial accounting 138

Khokhlova V.V. * Problems of legal regulation of introduction in civil circulation of reference medicines 143

RIGHT AND ECONOMY

Rozhnov A.A. * Property (economic) crimes by the Russian legislation of the 17th century 148

JUSTICE AND COURT PRACTICE

Alpatov Yu.M. * Some aspects of development of procedural guarantees independence of judges in Russia 155

Grebnev R.D. * Unity of interpretation and application of the right as the most important task of law-making activity of the courts on the example of the legislation of the Russian Federation and the Federal Republic of Germany 161

Gazimagomedov M.A. * Structure and features of development of judicial systems of some European states 174

TRIBUNE OF THE YOUNG SCIENTIST

Brisov Yu.V. * Implementation of the principle of conscientiousness in the countries of common law 180

Kassa I. * Law enforcement agencies of Albania on fight against human trafficking and protection of its victims 184

CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

Agapov P.V. * The Feedback of the official opponent about the thesis Smirnov Ilya Olegovich on the subject «Criminal and Legal Characteristic of the Organization of Illegal Armed Group or Participation in It» provided for a degree of Candidate of Law Sciences in the specialty 12.00.08 – the criminal law and criminology; criminal and executive right 190

PEDAGOGICAL SCIENCES

AVERAGE AND HIGHER EDUCATION

Miroshnikova V.A. * Criteria for evaluation of the educational organizations in the course of rendering rating services 196



ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ



ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА



УДК – 347
БК – 67

ГРЕБЕННИКОВ Валерий Васильевич,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой судебной власти,
правоохранительной и правозащитной деятельности
Юридического института Российского университета
дружбы народов
e-mail: grebval@yandex.ru

12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор,
организация правоохранительной деятельности

ПРЕДМЕТ И МЕТОДОЛОГИЯ ТЕОРИИ СУДЕБНОГО ПРАВА

Аннотация. Быстро меняющееся законодательство и практика его применения требуют нового осмысления проблемы понятий правовой системы на основе изучения восьми общественных явлений, которые определяют современные тенденции ее развития.

Ключевые слова: судебное право, понятия правовой системы, место и роль судебной практики, метод правового регулирования судебного права, судебные прецеденты.

GREBENNIKOV Valery Vasilyevich,
doctor of jurisprudence, professor,
head of the department of judicial authority, /
aw-enforcement and human rights activities of Legal institute
of the Russian Peoples' Friendship University

SUBJECT AND METHODOLOGY OF THE THEORY OF THE JUDICIAL RIGHT

Summary. Quickly changing legislation and practice of its application require new judgment of a problem of concepts of legal system on the basis of a study of eight public phenomena which define the current trends of its development.

Keywords: judicial right, concepts of legal system, place and role of jurisprudence, method of legal regulation of the judicial right, judicial precedents.

Постоянное изменение, развитие и усложнение правоотношений, затрагивающих сферу государственного управления в целом и судебной деятельности в частности, судеустройства, а также право каждого человека на судебную защиту, предопределило в начале XXI в. научный интерес к обретающей все большую актуальность и определенность самостоятельной комплексной отрасли публичного права – судебному праву.

Система права складывается из отраслей права, правовых институтов и норм права. При этом нормы группируются в институты, а из нескольких институтов формируются отрасли. К основным отраслям права относят конституционное (государственное) право, гражданское, административное, уголовное, трудовое, семейное, экологическое, финансовое, земельное и т.д.

Институты права – система взаимосвязанных норм, регулирующих относительно самостоятельную область внутри какой-либо отрасли (или нескольких отраслей). Например, внутри отрасли трудового права выделяется институт трудовой дисциплины, а внутри отрасли конституционного права – институт избирательного права. По сути, институты – это структурные элементы отрасли права, состоящие, в свою очередь, из еще более мелких элементов – правовых норм.

В отечественной юридической науке начало разработок проблем правовой системы общества относится к середине 1980-х гг. и связано с трудами С.С. Алексеева, А.М. Васильева, В.Н. Кудрявцева, Н.И. Матузова, Л.Б. Тиуновой, Ю.А. Тихомирова и других ученых, чьи концептуальные положения нашли отражение в коллективной монографии «Правовая система социализма: понятие, структура, социальные связи» и составили теоретико-правовую основу дальнейших исследований в этой области.

Основные характеристики правовой системы как явления общества и государства стали предметом исследования отечественных ученых-юристов: В.К. Бабаева, М.В. Баглая, Р.С. Байниязова, М.И. Байтина, А.Г. Братко, Г.А. Гаджиева, П.А. Гука,

А.Б. Венгерова, С.Н. Братуся, Д.А. Керимова, С.А. Комарова, В.В. Лазарева, О.Е. Лейста, В.И. Леушина, Р.З. Лившица, Д.А. Липинского, К.Д. Лубенченко, Е.А. Лукашевой, В.П. Малахова, А.В. Малько, Г.В. Мальцева, М.Н. Марченко, А.А. Матюхина, А.В. Мицкевича, А.С. Мордовца, Л.А. Морозовой, П.Е. Недбайло, В.С. Нерсесянца, В.Д. Перевалова, С.В. Полениной, А.С. Пиголкина, Т.Н. Радько, Ю.С. Решетова, Р.А. Ромашова, В.П. Реутова, А.Х. Саидова, А.П. Семитко, И.Н. Сенякина, В.Н. Синюкова, В.В. Сорокина, Л.И. Спиридонова, М.С. Строговича, Е.А. Суханова, В.М. Сырых, Л.Р. Сюкияйнена, В.А. Туманова, А.А. Ушакова, И.Е. Фарбер, А.Ф. Черданцева, В.М. Чхиквадзе, Р.О. Халфиной, О.И. Цыбулевской, Б.С. Эбзеева, Л.С. Явича и др. Анализ положений их работ позволяет утверждать, что быстро меняющееся законодательство и практика его применения требуют нового осмысления проблемы понятий правовой системы на основе изучения восьми общественных явлений, которые определяют современные тенденции ее развития.

В конце XX – начале XXI вв. активизировались научные исследования методологических проблем формирования и функционирования правовой системы. В.Н. Синюков осуществил исследование характерных особенностей российской правовой системы с точки зрения их обусловленности сознанием российского народа, социума, спецификой русской правовой культуры.

Проблема правовой политики и ее ключевая роль для устойчивого развития страны исследованы А.В. Малько. В.Н. Карташов раскрыл место права и юридической практики в правовой системе общества, дал характеристику правоотношениям и юридическим связям, установил роль правовой системы в гражданском обществе и пр. Теоретико-правовым и философско-правовым вопросам правового сознания, методологическим принципам исследования его природы и содержания посвящены работы В.П. Малахова. Аксиологические основания правовой системы России, правовая политика в контексте взаимодействия права и морали стали предметом ис-

следования О.И. Цыбулевской. В.П. Реутов раскрыл влияние функциональной характеристики правового регулирования на структуру отраслей права, законодательства и правовой системы в целом, провел анализ соотношения функций правовой системы (правового воздействия) и функций права (правового регулирования). С.А. Маркова-Мурашова осуществила сравнительно-правовой анализ становления и развития российской правовой системы, рассмотрела влияние типологии правопонимания на структуру правовой системы в целом и ее основных звеньев. И.Н. Барциц провел анализ роли и места правовой системы общества в конституционно-правовом пространстве государства, исследовал процессы формирования правовых систем субъектов Российской Федерации.

Место и роль судебной практики в отечественной правовой системе разрабатывает П.А. Гук. Исследование базируется на положениях теории государства и права, международного права и ряда других научных дисциплин, рассматриваемых в работе наряду с диалектическим подходом как конкретные научные основы познания правовой материи. Исследование вопросов взаимодействия национальных и международной правовых систем опирается на труды М.И. Абдулаева, П.Н. Бирюкова, И.П. Блищенко, Я. Броунли, Г.В. Игнатенко, В.Н. Кохмана, И.И. Лукашука, С.Ю. Марочкина, А.П. Мовчана, Г.И. Тункина, Е.Т. Усенко, С.В. Черниченко и др.

Основными критериями научного построения системы права являются предмет и метод правового регулирования.

Предмет правового регулирования судебного права – судебная деятельность (судопроизводство), организация (структура) судебной системы, формирование судебной практики.

В отличие от предмета правового регулирования, отвечающего на вопрос о том, что регулируется правом, метод правового регулирования указывает на то, как регулируются эти отношения. Следовательно, метод – это совокупность юридических приемов, способов и средств правового регулирования.

Метод правового регулирования судебного права – совокупность приемов, способов и средств, с помощью которых судебная власть в установленных законом формах, путем принятия судебных актов (постановлений, определений, решений), а также обзоров судебной практики воздействует на общественные отношения.

Следует отметить, что метод правового регулирования имеет двойственную правовую природу, сочетая императивные и диспозитивные методы (способы воздействия) юридических норм на регулируемые общественные отношения.

Императивные методы правового регулирования судебного права заключаются в том, что принятое и вступившее в законную силу судебное решение является обязательным для заинтересованных лиц (участвовавших в судебном разбирательстве, в отношении которых принято такое судебное решение).

Диспозитивные методы правового регулирования судебного права состоят в том, что, во-первых, ввиду отсутствия в России прецедентного права, суды могут, но не обязаны принимать во внимание принятые судебные решения по аналогичным категориям рассматриваемых дел (следовательно, у судьи, рассматривающего аналогичное дело, есть возможность в мотивировочной части судебного решения опереться как на аргументацию по прецедентному судебному решению, так и на само судебное решение, принятое по аналогичному спору); во-вторых, в условиях открытого состязательного судебного процесса стороны вправе представлять доказательства, в том числе, ссылаться на обзоры судебной практики, разъяснения судов, а также вступившие в законную силу судебные решения, принятые по аналогичным делам судами.

Прежде чем определить объект изучения судебного права, рассмотрим, что такое объект научного исследования и предметно-объектный тип познания.

Объектом научного исследования является фрагмент реальности, представляющий собой целостное образование, обладающее многообразными свойствами и отношениями. Это то, на что направлена мысль

исследователя, что может быть описано, воспринято, названо, выражено в мышлении и что противостоит изучающему субъекту. В реальном научном исследовании изучается не весь объект, а лишь его определенные стороны, характеристики, параметры [6, с. 33; 4, с. 116]. Объектом юридического познания, как очевидно, выступает определенный фрагмент государственно-правовой реальности [2].

Предметно-объектный тип познания, исследующий принципиально объектный тип бытия, – наиболее значимое свойство всякой научной дисциплины и соответственно каждого научно-правового исследования [7, с. 104; 12, с. 42]. Например, Л.И. Глухарева считает, что признак предметности и объективности знания выступает важнейшей характеристикой науки, отличающей ее от других способов освоения мира – художественного, философского, религиозного, мифологического, мистического, личностно-психологического и др. [2]

Однако если ранее считалось (в рамках классической науки), что исследователь дистанцирован от объекта (он как бы со стороны познает объект), а объективно истинным знанием признавалось только то, которое исключает все относящееся к субъекту и средствам его деятельности, то современная рациональность имеет основания утверждать иное. Субъект полагается носителем субстанциональных свойств и характеристик, определяющих качественное своеобразие объекта. Соответственно объект – это то, что находится в зависимости от субъекта и лишено самостоятельной сущности. Объект вторичен по сравнению с проецированными на него онтологическими и гносеологическими характеристиками субъекта [9, с. 1001; 12, с. 37]. Это означает, что субъект – комбинатор объекта и личностные моменты исследователя – его ценностные ориентации, идеология, научные взгляды, цели, накопленные знания, избранный ракурс, парадигма данного, конкретного изучения и т.п. – напрямую влияют на результаты творчества и предлагаемые автором суждения.

Поэтому если объект – это юридическая реальность, с точки зрения взглядов

познающего ее субъекта-исследователя, то, следовательно, для взаимопонимания и исключения в среде научного сообщества юристов разночтений и всевозможных вопросов к автору по поводу описываемого им объекта целесообразно указывать (текстуально фиксировать) то отправное видение данного объекта, которое избрано изучающим его специалистом. Например, понятно, как сконструировал объект автор (соответственно понятна и логика его рассуждений), когда он описывает объект как «право в качестве регулятора общественных отношений классового общества». Снимаются многие вопросы, когда юристы обозначают в работах свое видение объекта, указывая, например: «...объектом исследования является поднормативное правовое регулирование как сложное многоаспектное явление, выполняющее особые посреднические функции в правовой системе России», или: «...объектом являются права народов как особая самостоятельная система прав в системе прав человека, реализация которых возможна только общностью», или: «...объектом выступает право на свободу передвижения как составная часть правового статуса гражданина» [2].

Объект изучения судебного права – правовые теории, доктрины, концепции, воззрения, изучающие систему судебной власти, судоустройство и процессуальные правоотношения, а также практика судебного правоприменения и функционально связанные с ней правоотношения.

Комплексная отрасль права – совокупность правовых норм, регулирующих отношения в какой-либо определенной сфере деятельности и относящихся к разным отраслям права. К таким отраслям относятся, например, аграрное право (сельскохозяйственное право) и экологическое право, в состав которых входят нормы административного, земельного, лесного, гражданского, финансового и ряда других отраслей.

Судебное право – комплексная отрасль российского права, регулирующая правоотношения в различных отраслях права с использованием единого специфического правового механизма (судопроизводства,

его видов), применять который уполномочены только органы судебной власти в рамках предоставленных им Конституцией РФ и законами полномочий.

В узком смысле судебное право – общественные отношения, возникающие в процессе осуществления правосудия.

Отрасли в правовой системе могут занимать, и действительно занимают, различное положение. Правовой организм – объемное явление, структура которого имеет как горизонтальные, так и вертикальные характеристики. Поэтому отрасли права отличаются друг от друга не только фактическим содержанием, но и функциями в правовой системе, особым, только им свойственным местом. Между отраслями права, как в любой сложноорганизованной развивающейся системе, существуют сложные зависимости и связи.

Комплексные отрасли представляют собой вторичные, производные образования. Их главная особенность заключается в мультифункциональности предмета и метода правового регулирования.

Например, В.К. Райхер сформулировал вывод о наличии в системе права основных и комплексных отраслей права. По его мнению, комплексные отрасли права должны соответствовать следующим условиям: «Во-первых, необходимо, чтобы совокупность правовых норм была адекватна определенному и специфическому кругу общественных отношений, т.е. сначала имела бы в этом смысле единый и самостоятельный предмет регулирования, а следовательно, и предметное единство. Во-вторых, регулируемый такой совокупностью норм специфический круг отношений должен обладать достаточно крупной общественной значимостью. В-третьих, образующийся такой совокупностью нормативно-правовой материал должен отличаться достаточно обширным объемом» [11]. Недостаточно, на наш взгляд, раскрыты критерии, характеризующие комплексную отрасль права. Для более полного разграничения комплексных отраслей права важно учитывать такие критерии, как цель, принципы, предмет и метод комплексного регулирования. Они, в свою очередь, будут определять специфику регу-

лирования общественных отношений, взявших свое начало из нескольких самостоятельных отраслей права [11, с. 189, 190].

С.С. Алексеев теорию комплексных отраслей права рассматривает как соединение разных институтов. Во-первых, С.С. Алексеев выделяет базовый институт отраслей права, куда входят конституционное, гражданское, уголовное, административное право и процессуальные отрасли. В содержание комплексной отрасли права он включил и специальные отрасли: трудовое, семейное, земельное право и др. Такое соединение отраслей носит переходный временный характер до перерастания этого синтеза в основную отрасль [1, с. 45, 46].

Например, Ю.К. Толстой отмечает следующее: основная отрасль обладает предметным единством, а комплексная – регулирует разнородные отношения; в состав основных отраслей не входят нормы других отраслей права, а комплексная отрасль складывается из норм различных, основных отраслей права; каждой основной отрасли присущ специфический метод регулирования, а в комплексной используются методы регулирования разных отраслей права; основные отрасли права, в отличие от комплексных, занимают определенное место в системе права [15, с. 45; 14, с. 12].

В литературе были определены обстоятельства, указывающие на форму комплексных отраслей права в системе российского права. Это, во-первых, наличие общественной потребности и государственного интереса в самостоятельном правовом регулировании определенной сферы экономической деятельности. Такая предпосылка выделения комплексной отрасли права впервые была высказана Л.И. Дембо [3, с. 91], М.И. Пискотиным [10, с. 48] и Р.О. Халфиной [16, с. 56]. Во-вторых, наличие самостоятельного предмета правового регулирования, обусловленное четким выделением специфики регулируемых определенной комплексной отраслью права общественных отношений. В-третьих, наличие потребности в особом методе правового регулирования. Как указывают многие упомянутые авторы, специфика методов

комплексных отраслей права обусловлена особыми чертами общественных отношений, составляющих предмет той или иной комплексной отрасли права. Прежде всего, это первичные методы правового регулирования (гражданско-правовой и административно-правовой) и обязательно комплексный метод, являющийся своеобразным сочетанием первичных методов. В-четвертых, наличие или объективная потребность в наличии особых, специальных источников права. И, в-пятых, наличие специфической, присущей только данной отрасли права системы понятий и категорий [8, с. 26–34].

Обобщая указанные точки зрения, можем отметить их сходство, заключающееся в невозможности отрицания существования комплексных отраслей права, необходимости их признания как элемента системы права и отсутствии у зародившейся правовой категории своего понятия и критериев, отличающих их от других отраслей права.

Можно согласиться с В.Б. Исаковым, отмечавшим, «что при всей сложности и неоднозначности понимания предмета и метода правового регулирования они выдержали испытание временем в качестве важнейших и наиболее стабильных системообразующих факторов», и в то же время упоминавшим о других критериях отраслей права «на началах иерархии системообразующих факторов» [5, с. 101]. Пока же этого не произошло, отрасль находится в промежуточном состоянии. Такое состояние может характеризовать ее как комплексную отрасль, т.е. отрасль права, вобравшую в себя комплекс норм от самостоятельных отраслей права.

Предметом правового регулирования норм материального права являются общественные отношения, связанные с материальными условиями жизни общества, а нормы процессуального права регулируют общественные отношения, возникающие в процессе реализации норм материального права.

Однако это не исключает того, что отрасли в правовой системе могут занимать, и действительно занимают, различное положение [13, с. 10–17]. Правовой организм

– объемное явление, структура которого имеет как горизонтальные, так и вертикальные характеристики. Поэтому отрасли права отличаются друг от друга не только фактическим содержанием, но и функциями в правовой системе, особым, только им свойственным местом. Между отраслями права существуют сложные зависимости и связи.

В принципе все институты и нормы, составляющие советское право, распределяются по основным отраслям. Существование основных отраслей права связано с системообразующими факторами, концентрирующимися главным образом в предмете правового регулирования (рассматриваемом с точки зрения его глубинного социально-экономического, политического содержания).

Однако на структуру права воздействуют наряду с главным и многие другие системообразующие факторы, прежде всего особенности данной сферы общественных отношений (своеобразие условий морских перевозок, характер распределения жилья в домах государственного фонда и т.д.). Но эти дополнительные, вторичные факторы влияют на уже «построенную» структуру в соответствии с действием главных факторов. Поэтому правовые общности, возникающие в ходе развития законодательства под влиянием дополнительных системообразующих факторов, имеют характер вторичных образований.

Можно ли, однако, считать, что нормативный материал, который составляет содержание комплексных отраслей, полностью растворяется в подразделениях главной структуры? Если бы дело обстояло подобным образом, то не было бы оснований говорить о комплексных отраслях как об объективном факте действительности. Между тем в рассматриваемых вторичных образованиях есть «нерастворимый остаток» – то, что не умещается в основные отрасли.

Если реальное существование вторичных предписаний выражается в факте дублирования (диффузии) норм, а комплексных институтов – в наличии особых обобщающих структур – юридических конструкций, то комплексные отрасли

объективируются в правовой системе в нормативных обобщениях, выраженных в общих положениях, принципах, некоторых специфических приемах регулирования. Отсюда понятно, почему комплексные отрасли, как и иные подразделения правовой системы, нуждаются во внешнем выражении в виде самостоятельных, кодифицированных актов: именно посредством кодификации специальные нормы и институты приобретают интеллектуально-волевое единство, подчиняются известным общим принципам, понятиям и таким путем komponуются в правовые общности.

Юридические особенности специальных норм, входящих в комплексную отрасль, как бы распределены «по двум адресам». По своим главным показателям (методу и механизму регулирования) они относятся к той или иной основной отрасли, подчиняются ее общим нормам, принципам, положениям. Их структурные признаки, особенности метода и механизма регулирования выражены в этих общих нормах, принципах, положениях. Следовательно, в каждом случае можно совершенно точно определить, к какой основной отрасли относится данная специальная норма.

В основных отраслях советского права воплощаются все признаки и особенности, свойственные отраслям как наиболее крупным и важным подразделениям правовой системы. Основные отрасли имеют не просто особый предмет – какой-то вид общественных отношений (и у комплексных отраслей есть свой предмет). В их основе лежат качественно своеобразные виды общественных отношений, глубинное содержание которых объективно требует правового регулирования при помощи особых методов, механизмов регулирования. Особый метод и механизм регулирования – вот что выводит данную общность нормативных предписаний на уровень главной структуры и характеризует внешние черты того специфического правового режима, который обеспечивается основными отраслями.

По указанным выше признакам все основные отрасли – однопорядковые, равно-великие подразделения главной структу-

ры советского права. Вместе с тем из их состава выделяется особая группа – профилирующие (традиционные) отрасли.

Профилирующие (традиционные) отрасли образуют юридическую основу, обязательную часть системы права. В советском праве в число профилирующих входят: государственное право, административное право, гражданское право, уголовное право.

Именно указанные отрасли характеризуют основные секторы юридических режимов, лежат в основе семей отраслей, воплощают типовые методы регулирования. Обусловлено это тем, что рассматриваемые подразделения правовой системы вызваны к жизни основными разновидностями социалистических общественных отношений, требующих правового регулирования: отношениями по организации и функционированию социалистической государственной власти (государственное право), управленческими отношениями (административное право), экономическими, имущественно-стоимостными отношениями (гражданское право), отношениями, связанными с защитой от посягательства общественно опасных лиц (уголовное право). Подчеркнем: речь идет не вообще о главных пластах отношений социалистического общества (хотя они в какой-то мере совпадают и с приведенным делением), а о таких разновидностях общественных отношений, существование и функционирование которых требует качественно своеобразных юридических режимов (методов и механизмов регулирования, специфических принципов и т.д.). Итак, **судебное право – комплексная отрасль права, включающая в себя систему обще-обязательных, формально-определенных и гарантированных государством правил поведения, ориентированных на охрану и защиту прав и свобод человека, вырабатываемых системой судов в различных видах судопроизводства (судебных процедур) на основе уникального сочетания материального и процессуального права, а также судебную власть как институт государственной власти (в аспекте разделения властей) и публичную систему судебных правовых и властных отношений.**

Судебная власть как одна из ветвей государственной власти не может существовать без возможности правового воздействия на действительность. Властное воздействие на общественные отношения всегда имеет нормативное и ненормативное выражение. Применительно к проявлениям судебной власти их можно определить как судебный прецедент и судебное решение в отношении субъективных прав конкретного лица. В судебном решении получается урегулирование конкретная ситуация. В судебном прецеденте формулируется правило, общее для разрешения множества подобных ситуаций.

Следует отметить, что судебное право нельзя причислить ни к публичному праву, ни к частному праву, поскольку в нем сочетаются элементы (в зависимости от характера судебного спора) как публично-правовые, так и частноправовые.

Публичное право регулирует отношения между государственными органами и гражданами (а также организациями, структурами и т.д.). Поскольку в этом случае стороны неравноправны, то для публичного права характерно подчинение, запрещение и обязывание – директивные (императивные) нормы.

В частном праве стороны равноправны, и им предоставлена возможность выбора (гражданское, семейное право). Можно сказать, что публичное право регулирует вертикальные отношения, а частное – горизонтальные. Ряд отраслей соединяет элементы и частного, и публичного права. Например, в трудовом праве заключение договора можно рассматривать как элемент частного права, а увольнение работника – как элемент публичного права. В судебном праве предметом искового заявления могут быть как частноправовые, так и публично-правовые отношения или, что бывает часто, смешение частноправовых и публично-правовых отношений.

Отдельного изучения в этой связи требуют судебные прецеденты и прецедентное регулирование общественных отношений в целом. Необходимость прецедентного регулирования общественных отношений основывается и на многообразии общественной жизни, и на свободе человеческой

инициативы. Свободное человеческое поведение влечет за собой настолько быстрое изменение общественных систем и структур, что адекватное законодательное регулирование этих изменений чаще всего невозможно. Более того, оперативное урегулирование законом правовой лакуны зачастую опасно: отсутствие ясных знаний о возникшем явлении может привести к выработке дефектной законодательной нормы, слишком расплывчатой, неточной, неполной и т.д. Такая норма сама по себе вызовет необходимость появления прецедентов. Кроме того, существование закона в языковой форме всегда несет в себе потенциал прецедента, ибо ни одна языковая составляющая не способна идеально совместить реальность (общественное отношение) и право. Разнотенность, недоказанность, несостыкованность закона и действительности обязательно станут уделом раздумий судьи. Именно этот носитель государственной власти будет сводить такие проблемы к единому знаменателю. Зачастую знаменателем оказывается судебный прецедент.

При грамотном руководстве судебной «пирамидой» власти, правильных ориентирах, которые могли бы задавать нижестоящим звеньям судебной системы руководители высших судов (Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ) судебная практика (судебные решения) могла бы стать менее разрозненной, более упорядоченной, разумной и справедливой. Это – шанс для восстановления авторитета и справедливой работы судов: полное олицетворение принципа равенства всех перед законом и судом, когда судебные решения, принятые по аналогичным делам, должны стать основой для принятия соответствующих решений по однородным делам.

Список литературы:

- [1] *Алексеев С.С.* Право: Опыт комплексного исследования. М., 1999.
- [2] *Глухарева Л.И.* Объект и предмет юридического исследования // История государства и права. 2009. № 15.
- [3] *Дембо Л.И.* О принципах построения системы права // Советское государство и право. 1956. № 8.

[4] *Джегутанов Б.К., Стрельченко В.И., Балахонский В.В., Хон Г.Н.* История и философия науки: Учеб. пособие для аспирантов. СПб., 2006.

[5] *Исаков В.Б.* Система советского права и перспектива ее развития // Советское государство и право. 1982. № 6.

[6] *Кохановский В.П., Лешкевич Т.Г., Матяш Т.П., Фатхи Т.Б.* Основы философии науки: Учеб. пособие для аспирантов. Ростов н/Д, 2004.

[7] *Лебедев С.А.* Философия науки. Краткая энциклопедия (основные направления, концепции, категории). М., 2008.

[8] *Люкшин А.М.* Бизнес, менеджмент, право // Строительное право. 2011. № 1 (23).

[9] Новейший философский словарь.

[10] *Пискотин М.И.* Советское бюджетное право (основные проблемы). М., 1971.

[11] *Райхер В.К.* Общественно-исторические типы страхования. М.–Л.: АН СССР, 1947.

[12] *Степин В.С.* Теоретическое знание. М., 2003.

[13] *Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е.* Хозяйственные обязательства. М.: Юридическая литература, 1970.

[14] *Толстой Ю.К.* Кодификация гражданского законодательства в СССР (1961–1965 гг.): Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Л., 1970.

[15] *Толстой Ю.К.* О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1.

[16] *Халфина Р.О.* Советское административное право (Общая часть). М., 1962.

Spisok literatury:

[1] *Alekseev S.S.* Pravo: Opyt kompleksnogo issledovaniya. M., 1999.

[2] *Gluxareva L.I.* Ob»ekt i predmet

yuridicheskogo issledovaniya // Istoriya gosudarstva i prava. 2009. № 15.

[3] *Dembo L.I.* O principax postroeniya sistemy' prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1956. № 8.

[4] *Dzhegutyanov B.K., Strel'chenko V.I., Balaxonskij V.V., Xon G.N.* Istoriya i filosofiya nauki: Ucheb. posobie dlya aspirantov. SPb., 2006.

[5] *Isakov V.B.* Sistema sovetskogo prava i perspektiva ee razvitiya // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1982. № 6.

[6] *Kohanovskij V.P., Leshkevich T.G., Matyash T.P., Fatxi T.B.* Osnovy' filosofii nauki: Ucheb. posobie dlya aspirantov. Rostov n/D, 2004.

[7] *Lebedev S.A.* Filosofiya nauki. Kratkaya e'nciklopediya (osnovny'e napravleniya, koncepcii, kategorii). M., 2008.

[8] *Ljukshin A.M.* Biznes, menedzhment, pravo // Stroitel'noe pravo. 2011. № 1 (23).

[9] Novejshij filosofskij slovar'.

[10] *Piskotin M.I.* Sovetskoe byudzhethnoe pravo (osnovny'e problemy'). M., 1971.

[11] *Rajxer V.K.* Obshhestvenno-istoricheskie tipy' straxovaniya. M.–L.: AN SSSR, 1947.

[12] *Stepin V.S.* Teoreticheskoe znanie. M., 2003.

[13] *Tanchuk I.A., Efimochkin V.P., Abova T.E.* Xozyajstvenny'e obyazatel'stva. M.: Yuridicheskaya literatura, 1970.

[14] *Tolstoj Yu.K.* Kodifikaciya grazhdanskogo zakonodatel'stva v SSSR (1961–1965 gg.): Avtoref. dis. ... dokt. jurid. nauk. L., 1970.

[15] *Tolstoj Yu.K.* O teoreticheskix osnovax kodifikacii grazhdanskogo zakonodatel'stva // Pravovedenie. 1957. № 1.

[16] *Xalfina R.O.* Sovetskoe administrativnoe pravo (Obshhaya chast'). M., 1962.



УДК – 342
ББК – 67

ГОНЧАРОВ Виталий Викторович,
кандидат юридических наук,
профессор кафедры конституционного
и муниципального права
Научно-исследовательского института проблем глобализации,
экономики и развития гражданского общества
Адрес: 350007, Россия, Краснодар, ул. Химзаводская, 48/4
Тел.: 89615837489

12.00.02 – конституционное право; конституционный судебный процесс;
муниципальное право

СОЦИАЛЬНО-ИСТОРИЧЕСКИЕ УСЛОВИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ГЛОБАЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Аннотация. Настоящая статья посвящена исследованию социально-исторических условий возникновения и развития глобального конституционализма как социальной концепции. Автор считает, что глобальный конституционализм как социальная концепция опосредован определенными социально-историческими условиями возникновения и развития (социально-экономическими, социально-политическими и историко-правовыми), которые в своей взаимосвязи и взаимозависимости сформировали основные требования к данной социальной концепции, а также определили вектор ее развития.

В работе проведен анализ социально-экономических, социально-политических и историко-правовых условий возникновения и развития глобального конституционализма как социальной концепции на его основных временных этапах:

- на этапе формирования социальной концепции глобального конституционализма, определения ее системообразующих признаков и формулирования общемировых демократических ценностей;
- на этапе создания международных и надгосударственных политико-правовых институтов, выступающих в роли единых управляющих центров регулирования и контроля;
- на современном этапе развития социальной концепции глобального конституционализма, заключающемся в насильственном экспорте ценностей конституционной демократии в общепланетарном масштабе.

В работе используется ряд методов научного познания: гносеологический, онтологический, формально-логический, диалектический, статистический, сравнительно-правовой, абстрактно-идеалистический, конкретно-исторический.

Ключевые слова: социально-философская концепция, глобальный конституционализм, глобализация, типология, неолиберализм, неоконсерватизм, неомарксизм, власть, мировая политика, национальное государство.

GONCHAROV Vitaliy Victorovich,
candidate of legal Sciences,
professor of constitutional and municipal law Research
Institute globalization, Economics and the development of civil society

SOCIO-HISTORICAL CONDITIONS OF THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT OF GLOBAL CONSTITUTIONALISM

Summary. This article is devoted to the study of socio-historical conditions of the emergence and development of global constitutionalism as a social concept. The author believes that global constitutionalism as a social construct mediated by certain social and historical conditions of the emergence and development of socio-economic, socio-political and historical-legal), which, in their interrelation and interdependence formed the basic requirements for this social concept, and also determined the vector of its development.

In the work the analysis of socio-economic, socio-political and historical-legal conditions of the emergence and development of global constitutionalism as a social concept in its basic stages:

- at the stage of formation of the social concept of global constitutionalism, determining its strategic characteristics and the formulation of a global democratic values;
- at the stage of creation of international and supranational legal and political institutions acting as a single governing centers of regulation and control;
- at the present stage of development of the social concept of global constitutionalism, namely, the forcible export of democracy, the constitutional values in planetary scale.

We use a number of methods of scientific knowledge: epistemological, ontology, formal logic, dialectic, statistical, comparative legal, abstract-idealistic, specifically historical.

Keywords: a socio-philosophical concept, global constitutionalism, globalization, classification, neo-liberalism, neo-conservatism, neo-marxism, power, world politics, the nation-state.

Глобальный конституционализм как социальная концепция опосредован определенными социально-историческими условиями возникновения и развития (социально-экономическими, социально-политическими и историко-правовыми), которые в своей взаимосвязи и взаимозависимости сформировали основные требования к данной социальной концепции, а также определили вектор ее развития.

Именно всестороннее системное исследование социально-исторических условий возникновения и развития социальной концепции глобального конституционализма позволяет избежать однобокости и политической ангажированности в оценке данной социальной концепции и практики ее осуществления в современном мире. В связи с этим У. Бек справедливо отмечает: «Некоторые исследователи стремятся выявить одну доминирующую логику глобализации. В качестве таковой чаще всего рассматривается развитие мировой капиталистической системы, хотя центральная роль может отводиться также и политическим либо культурным процессам.

Рядом друг с другом существуют различные собственные логики экологической, культурной, экономической, политической и общественно-гражданской глобализации, несводимые друг к другу и не копирующие друг друга, а поддающиеся расшифровке и пониманию только с учетом их взаимозависимостей» [3, с. 26]. Некоторые авторы считают, что глобализационные изменения в экономике вообще вторичны по отношению к процессам глобализации ее социальной структуры. По мнению австрийского социолога М. Уотерса, «глобали-

зация общества – процесс, определяемый преобладанием культуры над экономикой и политикой. Экономика и политика глобализуются в той мере, в какой «пронизаны» символическими обмена» [24].

Представляется, что данное утверждение носит спорный характер, так как глобализация является системным процессом, в котором глобальные изменения общественно-политической надстройки в национальных государствах осуществляются в полном соответствии с изменением их экономического базиса, который и определяет логику развития общественно-политического устройства данных национальных государств. По образному выражению Р. Робертсона, «глобализация – «сжатие» мира и усиление взаимозависимости всех его частей, что сопровождается все более распространенным осознанием целостности, единства мира» [41, с. 8].

Таким образом, в контексте настоящего научного исследования рассмотрим социально-экономические, социально-политические и историко-правовые условия возникновения и функционирования глобального конституционализма как социальной концепции в единой системе путем их распределения по временным этапам.

Социально-исторические условия возникновения и развития глобального конституционализма как социальной концепции начали формироваться давно. По мнению ряда зарубежных философов и социологов, они стали складываться не менее пяти веков тому назад, с момента перехода общества от эпохи феодализма к капитализму, то есть логика развития капитализма изначально предполагала его территориальное расширение до глобальных

общепланетарных масштабов и охват едиными универсальными нормами и принципами всей жизнедеятельности общества, а также его общественно-политического и государственно-правового устройства.

Некоторые ученые, в частности А.Г. Франк, считают, что отдельные универсальные системообразующие признаки организации общественно-политического и государственно-правового устройства стали формироваться в глубокой древности, с момента зарождения государственности [33, с. 17, 23–29, 40].

Другие, напротив, полагают, что временные рамки формирования глобального конституционализма как концепции стали формироваться в эпоху империализма как высшей стадии развития капиталистического общества. Так, Г.А. Зюганов при этом вводит понятие «глобализма как новой стадии развития капитализма, ставшей реальностью на рубеже 20–21 веков», противопоставляя ему понятие глобализации как явления, которое сопутствует «всей истории человечества» [11].

На этапе формирования социальной концепции глобального конституционализма, определения ее системообразующих признаков и формулирования общемировых демократических ценностей можно выделить следующие социально-экономические условия:

1. Переход экономики наиболее развитых государств мира от феодализма к капиталистическому укладу.

Формирование капиталистической экономической системы во многом явилось следствием эпохи накопления капитала, основывалась на появлении новых способов производства товаров и новых экономических классов, в том числе класса капиталистов и пролетариата. Усложнение экономического производства и торговли повлекло за собой формирование сложной системы социально-философских, политических и идеологических течений (консерваторов, либералов, социалистов, анархистов и т.д.).

В рамках данных концепций капитализм определялся по-разному. Так, марксисты под капитализмом понимают «общественно-экономическую формацию, основанную на частной собственности на сред-

ства производства и эксплуатации наемного труда капиталом, сменяющую феодализм, предшествующую социализму – первой фазе коммунизма» [4]. Либеральные и консервативные концепции в определении понятия капитализма восприняли большую часть понятийного аппарата, созданного в рамках марксистского учения. В частности, Оксфордский философский словарь определяет капитализм как «современную, базирующуюся на рынке экономическую систему производства товаров, контролируемую «капиталом», то есть стоимостью, используемой для найма рабочих» [39, с. 11], а по мнению авторов Британской энциклопедии, капитализм – «(рыночная экономика, свободное предпринимательство), экономическая система, доминирующая в Западном мире после крушения феодализма, в которой большая часть средств производства находится в частной собственности, а производство и распределение происходят под воздействием рыночных механизмов» [31].

2. Накопление капитала создало условия для возрастания роли межгосударственной (международной) торговли, благодаря которой в дальнейшем начался процесс международного разделения труда. По мнению ряда ученых, именно накопление капитала вызвало консолидацию европейского мира-экономики [34, 8].

3. В крупнейших национальных государствах появились прообразы первых транснациональных компаний. Например, английская Ост-Индская компания была образована в 1600 г., благодаря чему была осуществлена британская колонизация Индии и ряда восточных колоний [27]. В дальнейшем число подобных компаний росло, они образовались во всех развитых государствах западного мира. По мнению сторонников либеральной концепции, именно английской Ост-Индской компании (и ей подобным) принадлежит заслуга либерализации международной торговли, ее универсализации и повсеместного распространения [42, с. 409–414].

4. Благодаря развитию межгосударственной (международной) торговли и появлению первых прообразов транснациональных компаний, началась экспансия ка-

питала за пределы национальных государств. Ряд британских, голландских и французский компаний стали образовывать филиалы за пределами Европы, создавать собственные армии (например, к 1806 г. армии британской Ост-Индской компании достигли 158,5 тыс. чел.) [43], организовывать на местах производство товаров, осуществляя их экспорт и импорт между метрополиями и колониями на принципах неравноценного обмена.

5. К XIX в. сложился окончательный экономический передел мира с образованием метрополий (в основном государств Европы, а также Японии и США), колоний (повсеместно) и полуколоний (формально независимых государств, но находящихся в финансово-экономической зависимости от государств-метрополий). Некоторые авторы, в частности в рамках мир-системного анализа, считают, что подобная классификация стран привела к неравному развитию мира в дальнейшем с формированием капиталистического центра, периферии и полупериферии [7].

На этапе создания международных и надгосударственных политико-правовых институтов, выступающих в роли единых управляющих центров регулирования и контроля, можно выделить следующие социально-экономические условия развития глобального конституционализма как социальной концепции:

1. Развитие мировой капиталистической системы достигло стадии империализма, когда при сложившемся господстве монополий и финансового капитала произошел экономический раздел мира на сферы, развернулась борьба между ними, в которую были вовлечены и государства.

По мнению В.И. Ленина, империализм характеризуется наличием следующих обязательных признаков: «Появлением монополий в виде картелей, синдикатов, трестов и концернов; объединением производственного и банковского капиталов в финансовый капитал; окончанием территориального раздела мира, что с неизбежностью рождает войну за новый передел; возникновением олигархий; возникновением монополистических союзов, делящих между собою мир» [15].

Вхождение развития мировой капиталистической системы в стадию империализма вызвало новый виток в развитии различных социальных концепций (от либеральных до социалистических и коммунистических), каждая из которых по-своему определяла закономерности развития капитализма. Если, по мнению социалистов и коммунистов, империализм представлял собой финальную стадию капитализма, которая неизбежно должна была быть снесена властью восставшего пролетариата, то сторонники буржуазных концепций, напротив, считали, что поэтапное развитие капитализма укрепило мировую капиталистическую систему, позволив сбалансировать риски и издержки ее развития [12, с. 22–39].

2. Основная часть финансового капитала сосредоточилась в руках транснациональных компаний, чьи экономические интересы правящими политическими элитами в развитых государствах стали выдаваться за общенациональные интересы [6].

3. Впервые в некоторых национальных государствах были образованы негосударственные наднациональные органы управления экономикой (в частности, Федеральная резервная система США, которая была образована группой частных банков) [44]. Данные надгосударственные органы управления финансово-экономической системой национальных государств, не скованные в своей деятельности национальным законодательством и государственно-политическими институтами, обеспечили финансово-экономическую основу глобального конституционализма.

4. Появились единые надгосударственные международные управляющие центры регулирования и контроля международной финансово-экономической системы (различные структуры в рамках ООН – МВФ, ГАТТ и т.п.). Например, Международный валютный фонд, созданный 01.03.1947 как часть Бреттон-Вудской системы, в качестве основных целей своей деятельности закрепил, в частности: содействие международному сотрудничеству в денежной политике; расширение мировой торговли; международное кредитование; стабилизацию денежных обменных курсов;

консультирование стран-дебиторов (должников); разработку стандартов международной финансовой статистики; сбор и публикацию международной финансовой статистики [36].

Данные центры позволили сформулировать экономические цели и задачи, стоящие перед мировой капиталистической системой, минимизировать ее издержки в развитых капиталистических государствах за счет их экспорта в периферийные государства.

5. Экспансия капитала уперлась в территориальные пределы мира, которые в XX в. дважды осуществлялись силовым путем через первую и вторую мировые войны. Кроме того, рост мировой капиталистической системы в территориальном масштабе был замедлен в результате появления социалистических государств (СССР, а после второй мировой войны – КНР, стран СЭВ и иных социалистических государств мира).

На современном этапе развития социальной концепции глобального конституционализма, заключающемся в насильственном экспорте ценностей конституционной демократии в общепланетарном масштабе, можно выделить следующие социально-экономические условия:

1. Был осуществлен слом конкурирующей экономической системы в лице СССР и СЭВ, который мешал экспансии мировой экономической капиталистической системы в планетарных масштабах. Это вызвало определенную эйфорию у сторонников нелиберальной [26] и неоконсервативной [38] социально-философских доктрин и надежду на то, что у глобальной экспансии мировой капиталистической системы более нет препятствий. Кроме того, в результате реформ КНР, начавшихся на денежные средства и при активной технологической поддержке Запада, китайская экономика, а отчасти и политическая элита, встроились в мировой глобализационный проект [37].

2. В результате развала СССР и СЭВ мировая капиталистическая система приняла общепланетарный характер (один мир – один глобальный рынок – одна международная система разделения труда).

В частности, страны бывшего социалистического лагеря вошли в состав Всемирной торговой организации, отменили государственную монополию во внешней торговле, государственную валютную монополию, предоставив национальные рынки власти мирового финансового капитала. Причем действия ВТО, как справедливо отмечает А. Ждановская, опосредованы исключительно интересами западных финансово-экономических элит, являющихся проводниками интересов глобальных ТНК [10, с. 38–55].

3. В силу того, что мировая капиталистическая система расширилась до общепланетарных масштабов, возросло количество и сила циклических кризисов в ее развитии. В связи с этим издержки развития капиталистической системы стали экспортироваться от центра (развитых стран Запада и Японии) в развивающиеся страны, образовав, по мнению ряда ученых, периферию мировой капиталистической системы – так называемый периферийный капитализм [19; 9; 30, с. 226], которая стала отставать в своем экономическом развитии от ядра капиталистических государств.

4. Единые финансово-экономические регуляторы на уровне мира (МВФ, ВТО, Всемирный банк, глобальные резервные валюты) в связи с развалом СССР и СЭВ стали инструментом мировой глобальной экспансии капитала с подчинением им национальных финансово-экономических систем управления.

5. Произошла универсализация и унификация производственных, финансово-экономических, социальных стандартов, систем сертификации производственных, технических, торговых процессов и регламентов.

Основной целью подобной универсализации и унификации является установление полного контроля развитых капиталистических государств Запада над разработкой и применением результатов научно-технического прогресса в остальных странах мира в целях недопущения регионализации, экономической автаркии с последующим формированием финансово-экономической независимости и экономического суверенитета.

6. Экономическая мобильность населения приобрела глобальный характер, благодаря чему широкие массы населения оказались вовлечены в мировые глобализационные экономические процессы, что укрепило позиции мирового рынка труда, но вызвало массовый отток квалифицированной рабочей силы из стран периферийного капитализма в развитые капиталистические государства.

На этапе формирования социальной концепции глобального конституционализма, определения ее системообразующих признаков и формулирование общемировых демократических ценностей можно выделить следующие социально-политические условия:

1. С момента перехода основных государств Европы от феодализма к капитализму стали формироваться государства, являющиеся лидерами капиталистической экономики, которые начали осуществлять свою внешнюю политическую экспансию в целях экономического передела мира.

2. Данные государства – лидеры капиталистической экономики – стали образовывать первые межгосударственные военно-политические союзы, основной целью которых стала экспансия капиталов и колонизация.

3. Процессы колонизации периферии капиталистического мира, а также конфронтация межгосударственных военно-политических союзов в борьбе за мировые рынки и колонии привели к политической борьбе между метрополиями и колониями. В отдельных случаях данная борьба позволила сформироваться новым капиталистическим государствам (например, США), которые стали претендовать на роль новых лидеров капиталистической экономики.

4. По мере развития капитализма практический передел мира государствами-лидерами стал приобретать глобальный характер. В результате политических соглашений, заключаемых, как правило, после войн, осуществлялся передел территорий как в самих капиталистических государствах, так и в колониальных территориях (например, глобальные изменения территории государств по всему миру про-

изошли после поражения Наполеона в начале XIX в., когда доминирующее положение в капиталистической мировой системе заняла Британская империя). Так, в результате работы Венского конгресса в 1814–1815 гг. сложилась Венская система международных отношений, был создан Священный союз европейских государств, имевший целью обеспечение незыблемости европейских монархий [32].

5. Политические союзы государств капиталистической мировой системы стали заключаться исходя из их экономических интересов.

На этапе создания международных и надгосударственных политико-правовых институтов, выступающих в роли единых управляющих центров регулирования и контроля, можно выделить следующие социально-политические условия:

1. Политические союзы капиталистических государств стали базироваться исключительно на экономических интересах правящих классов и зарождающихся транснациональных компаний. Они приобрели блоковый характер (в частности, «Тройственный союз» Италии, Австро-Венгрии и Германии, союз Британской империи, Российской империи и Франции – Антанты).

2. Разрешение межгосударственных противоречий, экономических и политических интересов между различными государствами-лидерами капиталистической экономики и их военно-политическими союзами и объединениями в условиях многополярного мира породило необходимость создания первых международных надправительственных организаций, облеченных мандатом доверия лидеров капиталистического мира. И если в 1919 г. Лига Наций представляла интересы в основном европейских государств, являясь проводником экономической экспансии стран – победителей Антанты (кроме СССР), то Организация Объединенных Наций формально объединила к моменту развала СССР абсолютное большинство государств мира, действуя формально от имени всего мирового сообщества. Однако на деле ООН представляла собой временный компромисс между интересами стран капиталистических

тического мира и набирающим силу блоком социалистических государств.

3. Несмотря на создание межгосударственных надправительственных организаций, согласно логике развития империализма в политической и экономической экспансии империалистических государств стала преобладать силовая (военная) составляющая.

4. Образование СССР и блока социалистических государств, КНР затормозило территориальное расширение капиталистической системы в общепланетарных масштабах, вызвав, по мнению Д. Арриги, рост динамики кризиса мировых центров гегемонии [2].

5. Данный период сопровождался военной и экономической конфронтацией между странами социалистического и капиталистического лагеря. Предпринимались попытки сокрушения СССР как конкурента мировой капиталистической системы военным путем – развязыванием второй мировой войны и натравливанием фашистской Германии на СССР, а также идеологическим давлением (путем идеологической «демонизации» СССР как «империи зла» [40], финансирования «пятой колонны» внутри государств социалистического лагеря).

6. К концу второго этапа был сформирован «двуполярный» мир: США и НАТО, с одной стороны; СССР, СЭВ, Варшавский договор – с другой. Ряд государств, как правило, с неразвитой экономикой формально не вошли ни в один из блоков, но либо находились под политическим влиянием того или иного полюса силы (большинство государств Африки и Латинской Америки), либо пытались лавировать между ними, выторговывая различные преференции для себя (например, Израиль, КНР). Большинство из указанных государств вошли в так называемое Движение неприсоединения, созданное в 1961 г. на Белградской конференции, – международную организацию, объединившую 120 государств мира на принципах неучастия в военных блоках (под которыми в момент основания организации подразумевались прежде всего Организация Североатлантического договора (НАТО) и Организация Варшавского договора, а также Организа-

ция Центрального Договора, Организация Договора Юго-Восточной Азии, АНЗЮС и т.п.) [17, с. 65].

На современном этапе развития социальной концепции глобального конституционализма, заключающемся в насильственном экспорте ценностей конституционной демократии в общепланетарном масштабе, можно выделить следующие социально-политические условия:

1. Развал СССР привел к установлению военно-политической и финансово-экономической гегемонии США и однополярному миру. Ряд историков, в частности А.И. Фурсов, считают, что искусственный развал СССР был вызван не естественными эволюционными процессами в развитии мировой экономической системы, а является попыткой перезапуска мировой истории и обрушения мира в архаику предыдущих исторических эпох [28, с. 274–402].

2. Формально возросла роль международных неправительственных и надправительственных организаций (ООН, ЮНЕСКО, МВФ, ВТО), а также региональных международных структур (в частности, НАТО), которые на деле стали проводниками военно-политических и финансово-экономических интересов мировой капиталистической системы.

3. Усилились миграционные тенденции в мире (население из стран периферийного капитализма мигрирует в развитые капиталистические государства).

4. Происходит повсеместная ломка национальных культурных кодов и подчинение их стандартизированным, во многом искусственно созданным универсальным культурным ценностям (например, легализация нетрадиционных сексуальных отношений).

5. На уровне национальных правительств развитых капиталистических государств, а также международных и надгосударственных организаций, в частности Европейского союза, принимаются политико-правовые документы, направленные на размывание традиционных системообразующих общественно-государственных институтов (например, семьи, нации, народа, государства, группы комплементарных народов, группы комплементарных государств).

На этапе формирования социальной концепции глобального конституционализма, определения ее системообразующих признаков и формулирования общемировых демократических ценностей можно выделить следующие историко-правовые условия:

1. Были сформулированы и приняты в качестве общеобязательных на уровне государства первые конституции.

2. В национальных законодательствах были сформулированы и приняты в виде конституций (основных законов), иных законодательных актов правовые доктрины конституционализма.

3. Определены основные демократические ценности – права и свободы человека и гражданина, принципы организации и функционирования государственного механизма и т.д.

4. Основные принципы конституционализма объявлены универсальными ценностями демократического общественно-государственного устройства в национальных государствах с возможностью их закрепления в национальном законодательстве любых стран.

5. Произошло распространение в иные страны доктрины конституционализма как системообразующего принципа организации и деятельности государственной власти и общественной жизни страны. Экспорт доктрины конституционализма осуществлялся, как правило, путем принятия конституций (основных законов), перехода к республиканской форме правления, установления демократических ценностей и прав человека в качестве обязательных в национальном законодательстве.

На этапе создания международных и надгосударственных политико-правовых институтов, выступающих в роли единых управляющих центров регулирования и контроля, можно выделить следующие историко-правовые условия:

1. Разработаны и приняты на уровне международных неправительственных надгосударственных организаций первые международно-правовые акты (на 1 этапе – на уровне Лиги Наций; на 2 этапе – на уровне ООН).

2. В доктрине конституционализма закреплены основные элементы конституционного глобализма:

а) приоритет норм международного права над национальными правовыми системами и конституциями (основными законами) государств;

б) приоритет системы демократических ценностей над интересами национальных государств;

в) приоритет универсальных международных форм политических и государственных режимов, форм государственного правления и устройства над исторически сложившимися национальными формами. В случае противоречия последних универсальным международным формам предполагается либо их изменение (имплементация) в международную политико-правовую систему в добровольном или принудительном порядке путем применения ООН к нарушителям мер силового и экономического воздействия (санкций, вооруженного вмешательства международных сил под эгидой ООН и т.д.).

3. На международном уровне были разработаны первые типовые нормативно-правовые акты универсального характера для их последующего использования в национальных государствах при разработке внутреннего законодательства (типовых кодексов, законов и т.п.). Так, в рамках работы Комиссии ООН по праву международной торговли (далее – ЮНСИТРАЛ) было принято несколько десятков типовых законов, например Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 г.) [22].

4. В международном праве было закреплено право международных организаций (в частности, ООН) на применение военной вооруженной силы от имени мирового сообщества путем использования так называемых миротворческих сил ООН. В частности, глава 7 Устава ООН «Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии» предусматривает возможность осуществления миротворческими силами ООН «действий воздушными, морскими или сухопутными силами, какие окажутся необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Такие действия могут

включать демонстрации, блокаду и другие операции воздушных, морских или сухопутных сил членов Организации» [25].

На современном этапе развития социальной концепции глобального конституционализма, заключающемся в насильственном экспорте ценностей конституционной демократии в общепланетарном масштабе, можно выделить следующие историко-правовые условия:

1. Произошел повсеместный переход национального законодательства на европейские (американские) стандарты конституционной демократии (в частности, были приняты конституции – основные законы). При этом глобализационный конституционализм, как отмечает Е. Танчев, основанный на конституционном плюрализме, повлек за собой усложнение иерархии правовых норм, особенно в странах Европейского союза [21, с. 31–43; 5, с. 78–87].

2. Возросла роль международно-правовых норм с игнорированием ценности норм национального законодательства. В связи с этим в ряде стран Западной Европы, например во Франции (родине конституционализма как правовой доктрины), национальный конституционализм в условиях европейской интеграции, которая является региональным уровнем общепланетарных глобализационных процессов, подвергается значительным изменениям в части имплементации в него ранее ему не присущих демократических ценностей и общественно-политических и государственно-правовых институтов [18, с. 20–33].

Более того, развитие глобального конституционализма в Европейском союзе стало складываться в форме многоуровневого управления государственно-политическими институтами и процессами, а также усложнением процедуры разработки и принятия общих решений и нормативно-правовых актов от имени Европейского союза в целом [20, с. 1052–1062].

3. Осуществляются процессы унификации национальных законодательств по типовым кодексам, конституциям и т.д. Данные процессы идут по трем направлениям: в виде имплементации международно-правовых норм [13, с. 47–55]; путем активного взаимодействия и проникновения

национальных правовых систем в рамках процессов регионализации (например, в странах Европейского союза) [14, с. 26–39]; путем поэтапной замены национального законодательства нормативно-правовыми актами, принятыми на основе международных типовых документов [16, с. 57–64].

Посредством этого, по мнению Г. Тойнбера, преодолевается исключительность государственного конституционализма и понимание приоритета глобального конституционализма над национальным [23, с. 41–55].

Д. Хальберстам, напротив, считает, что будущее доктрины конституционализма именно за сочетанием глобального, локального и плюралистического конституционализма [35, с. 150–202].

4. Национальные правовые системы модернизируются с учетом норм и принципов международного права и законодательства, в том числе искусственно созданные, ранее не принадлежавшие ни одной национальной правовой культуре (например, закрепление возможности регистрации однополых браков).

5. Приоритет международных правовых норм и принципов обеспечивается силовым путем (как военно-политическими методами, так и посредством применения к нарушителям экономических санкций). При этом зачастую военно-политическое воздействие международного сообщества подменяется военной экспансией США. По мнению Д. Арриги, речь уже идет о глобальном правлении и гегемонии США [1]. По мнению сторонников неолиберальной концепции, именно глобализация национальных конституционно-правовых систем в форме их американизации служит основной гарантией сохранения и продвижения демократических ценностей в мире, при этом, как отмечает С. Амин, перманентные войны по американизации мира приняли характер своеобразного либерального вируса [29]. Таким образом, анализ социально-исторических условий возникновения и развития глобального конституционализма как социальной концепции позволяет определить его содержание и основные направления развития.

Список литературы:

- [1] *Арриги Д.* Глобальное правление и гегемония в современной миросистеме // Прогнозис. 2008. № 3.
- [2] *Арриги Д.* Динамика кризиса гегемонии // Свободная мысль. 2005. № 1.
- [3] *Бек У.* Что такое глобализация? М.: Прогресс-Традиция, 2001.
- [4] Большая советская энциклопедия [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://slovari.bibliofond.ru/bse_word (дата обращения: 01.09.2016).
- [5] *Бутько Л.В., Улетова Г.Д.* Особенности реформирования Конституции Франции в условиях глобализации // Законодательство. 2014. № 3.
- [6] *Валлерстайн И.* Исторический капитализм. Капиталистическая цивилизация. М.: Товарищество научных изданий КМК, 2008. – 176 с.
- [7] *Валлерстайн И.* Мир-система Модерна. Т. I. Капиталистическое сельское хозяйство и истоки европейского мира-экономики в XVI в. М.: Университет Дмитрия Пожарского, 2015. – 552 с.
- [8] *Валлерстайн И.* Мир-система Модерна. Т. II. Меркантилизм и консолидация европейского мира-экономики, 1600–1750. М.: Университет Дмитрия Пожарского, 2016. – 528 с.
- [9] *Давыдов В.М.* Латиноамериканская периферия мирового капитализма. М., 1991.
- [10] *Ждановская А.* Что такое ВТО? В чьих интересах в ВТО принимаются решения? Чем опасна ВТО? // Левая политика. 2009. № 9.
- [11] *Зюганов Г.А.* Глобальное порабощение России или глобализация по-американски [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.plam.ru/polit/globalnoe_poraboshenie_rossii_ili_globalizacija_po_amerikanski/index.php (дата обращения: 01.09.2016).
- [12] *Корнев А.В.* Конституционно-правовые идеи консерваторов и либералов: конец XIX – начало XX в. // Конституционализм и правовая система России: итоги и перспективы: материалы секции теории государства и права V Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения». М.: Проспект, 2014.
- [13] *Кочетков В.В.* Современный российский конституционализм: рецепция публично-правовых институтов или имплементация ценностей? // Lex Russica. 2015. № 11.
- [14] *Крусс В.И.* Диалектика конституционализации и взаимодействие правовых систем в контексте глобализации // Российский юридический журнал. 2014. № 5.
- [15] *Ленин В.И.* Империализм как высшая стадия капитализма [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://knigosite.org/library/read/4077> (дата обращения: 01.09.2016).
- [16] *Львова Е.О.* Основные структурные характеристики глобального конституционализма // Вісник Маріупольського державного університету. Сер.: Право. 2013. № 5.
- [17] *Новосельцев Б.С.* Подготовка Белградской конференции неприсоединившихся стран 1961 г. // Вестник Московского университета. Серия 8: История. 2013. № 6.
- [18] *Пашенцев Д.А.* Французский конституционализм в условиях европейской интеграции // Вестник академии права и управления. 2015. № 4.
- [19] *Пребиш Р.* Периферийный капитализм: есть ли ему альтернатива? М.: ИЛА, 1992. – 337 с.
- [20] *Танчев Е.* Конституционный плюрализм и многоуровневое управление в Европейском союзе // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 6.
- [21] *Танчев Е.* Порядок конституционных порядков, или иерархия конституций в эпоху конституционного плюрализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2 (93).
- [22] Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год) [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html (дата обращения: 01.09.2016).
- [23] *Тойнбер Г.* Контуры конституционной социологии: преодоление исключительности государственного конституционализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 1 (110).
- [24] *Уотерс М.* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://mybiblioteka.su/4-111842.html> (дата обращения: 01.09.2016).
- [25] Устав ООН [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.un.org/ru/sections/un-charter/chapter-vii/index.html> (дата обращения: 01.09.2016).
- [26] *Фридман М., Фридман Р.* Свобода выбирать: наша позиция. М.: Новое издательство, 2007. – 356 с.
- [27] *Фурсов К.А.* Держава-купец: отношения английской Ост-Индской Компании с английским государством и индийскими патримониями. М.: Товарищество научных изданий КМК, 2006.

[28] Фурсов А.И. Излом коммунизма // РИЖ. Москва, 1999. Т. II. № 2.

[29] Amin S. The Liberal Virus: Permanent War and the Americanization of the World. EU. 2007. Цитируется в переводе Гончарова В.В.

[30] Dos Santos T. The Structure of Dependence // Readings in U.S. Imperialism. Ed. by K.T. Farm and D.C. Hodges. Boston, 1971.

[31] Encyclopedia Britannica [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.britannica.com> (дата обращения: 01.09.2016). Цитируется в переводе Гончарова В.В.

[32] Ferrero G. Talleyrand a Vienne: 1814–1815. Paris, 1996.

[33] Frank A.G. The World System: Five Hundred Years or Five Thousand? 1993.

[34] Frank A.G. World Accumulation, 1492–1789; 1978.

[35] Halberstam D. Local, global and plural constitutionalism: Europe meets the word // The words of European constitutionalism / [ed. by] Grainne de Buca, J.H. Weiler. Cambridge: Cambridge univ. press, 2012.

[36] International Monetary Fund (IMF) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.imf.org/external/index.htm> (дата обращения: 01.09.2016). Цитируется в переводе Гончарова В.В.

[37] Kissinger H.A. On China. New York: Penguin Press, 2011.

[38] Kissinger H.A. World Order. New York: Penguin Press, September 9, 2014.

[39] Philosophy, Oxford Un-ty Press, 1995. Цитируется в переводе Гончарова В.В.

[40] President Reagan's Speech Before the National Association of Evangelicals, Orlando, Florida. The Reagan Information Page (8 марта 1983).

[41] Robertson R. Globalization: Social theory and global culture. London: SAGE Publications., 1992.

[42] Ruling the World?: Constitutionalism, International Law, and Global Governance / Edited by J.L. Dunoff, J.P. Trachtman. Cambridge; New York; Melbourne; Madrid; Cape Town; Singapore; Sao Paulo; Delhi: Cambridge University Press, 2009. – 414 p. [XVI]; 22,9 x 15,3 cm.-Index.

[43] Jackson D. India's Army. London: S. Low, Marston & Co., ltd., 1942. – 584 p.

[44] Johnson R.T. Federal Reserve Bank of Boston, 1999.

Spisok literatury:

[1] Arrigi D. Global'noe pravlenie i gegemoniya v sovremennoj mirosisteme // Prognosis. 2008. № 3.

[2] Arrigi D. Dinamika krizisa gegemonii // Svobodnaya my'sl'. 2005. № 1.

[3] Bek U. Chto takoe globalizaciya? M.: Progress-Tradiciya, 2001.

[4] Bol'shaya sovetskaya e'nciklopediya [E'lektronny'j resurs]. Rezhim dostupa: http://slovari.bibliofond.ru/bse_word (data obrashheniya: 01.09.2016).

[5] But'ko L.V., Uletova G.D. Osobennosti reformirovaniya Konstitucii Francii v usloviyax globalizacii // Zakonodatel'stvo. 2014. № 3.

[6] Vallerstajn I. Istoricheskij kapitalizm. Kapitalisticheskaya civilizaciya. M.: Tovari-shhestvo nauchny'x izdanij KMK, 2008. – 176 s.

[7] Vallerstajn I. Mir-sistema Moderna. T. I. Kapitalisticheskoe sel'skoe xozyajstvo i istoki evropejskogo mira-e'konomiki v XVI v. M.: Universitet Dmitriya Pozharskogo, 2015. – 552 s.

[8] Vallerstajn I. Mir-sistema Moderna. T. II. Merkantilizm i konsolidaciya evropejskogo mira-e'konomiki, 1600–1750. M.: Universitet Dmitriya Pozharskogo, 2016. – 528 s.

[9] Davy'dov V.M. Latinoamerikanskaya periferiya mirovogo kapitalizma. M., 1991.

[10] Zhdanovskaya A. Chto takoe VTO? V ch'ix interesax v VTO primayutsya resheniya? Chem opasna VTO? // Levaya politika. 2009. № 9.

[11] Zyuganov G.A. Global'noe poraboshhenie Rossii ili globalizaciya po-amerikanski [E'lektronny'j resurs]. Rezhim dostupa: http://www.plam.ru/polit/globalnoe_poraboshhenie_rossii_ili_globalizacija_po_amerikanski/index.php (data obrashheniya: 01.09.2016).

[12] Kornev A.V. Konstitucionno-pravovy'e idei konservatorov i liberalov: konec XIX – nachalo XX v. // Konstitucionalizm i pravovaya sistema Rossii: itogi i perspektivy': materialy' sekcii teorii gosudarstva i prava V Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii «Kutafinskie chteniya». M.: Prospekt, 2014.

[13] Kochetkov V.V. Sovremenny'j rossijskij konstitucionalizm: recepciya publichno-pravovy'x institutov ili implementaciya cennostej? // Lex Russica. 2015. № 11.

[14] Kruss V.I. Dialektika konstitucionalizacii i vzaimodejstvie pravovy'x sistem v kontekste globalizacii // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. 2014. № 5.

- [15] *Lenin V.I.* Imperializm kak vy'sshaya stadiya kapitalizma [E'lektronny'j resurs]. Rezhim dostupa: <http://knigosite.org/library/read/4077> (data obrashheniya: 01.09.2016).
- [16] *L'vova E.O.* Osnovny'e strukturny'e karakteristiki global'nogo konstitucionalizma // *Visnik Mariupol's'kogo derzhavnogo universitetu. Ser.: Pravo.* 2013. № 5.
- [17] *Novosel'cev B.S.* Podgotovka Belgradskoj konferencii neprisoedinivshixsya stran 1961 g. // *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 8: Istoriya.* 2013. № 6.
- [18] *Pashencev D.A.* Francuzskij konstitucionalizm v usloviyax evropejskoj integracii // *Vestnik akademii prava i upravleniya.* 2015. № 4.
- [19] *Prebish R.* Periferijny'j kapitalizm: est' li emu al'ternativa? M.: ILA, 1992. – 337 s.
- [20] *Tanchev E.* Konstitucionny'j plyuralizm i mnogourovnevnoe upravlenie v Evropejskom soyuze // *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya.* 2014. № 6.
- [21] *Tanchev E.* Poryadok konstitucionny'x poryadkov, ili ierarxiya konstitucij v e'poxu konstitucionnogo plyuralizma // *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie.* 2013. № 2 (93).
- [22] Tipovoj zakon YuNSITRAL ob e'lektronnoj trgovle (1996 god) [E'lektronny'j resurs] Rezhim dostupa: http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html (data obrashheniya: 01.09.2016).
- [23] *Tojnbner G.* Kontury' konstitucionnoj sociologii: preodolenie isklyuchitel'nosti gosudarstvennogo konstitucionalizma // *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie.* 2016. № 1 (110).
- [24] *Uoters M.* [E'lektronny'j resurs]. Rezhim dostupa: <http://mybiblioteka.su/4-111842.html> (data obrashheniya: 01.09.2016).
- [25] Ustav OON [E'lektronny'j resurs] Rezhim dostupa: <http://www.un.org/ru/sections/un-charter/chapter-vii/index.html> (data obrashheniya: 01.09.2016).
- [26] *Fridman M., Fridman R.* Svoboda vy'birat': nasha poziciya. M.: Novoe izdatel'stvo, 2007. – 356 s.
- [27] *Fursov K.A.* Derzhava-kupec: odnosheniya anglijskoj Ost-Indskoj Kompanii s anglijskim gosudarstvom i indijskimi patriimoniyami. M.: Tovarishhestvo nauchny'x izdaniy KMK, 2006.
- [28] *Fursov A.I.* Izlom kommunizma // *RIZh.* Moskva, 1999. T. II. № 2.
- [29] *Amin S.* The Liberal Virus: Permanent War and the Americanization of the World. EU. 2007. Citiruetsya v perevode Goncharova V.V.
- [30] *Dos Santos T.* The Structure of Dependence // *Readings in U.S. Imperialism.* Ed. by K.T. Farm and D.C. Hodges. Boston, 1971.
- [31] *Encyclopedia Britannica* [E'lektronny'j resurs]. Rezhim dostupa: <http://www.britannica.com> (data obrashheniya: 01.09.2016). Citiruetsya v perevode Goncharova V.V.
- [32] *Ferrero G.* Talleyrand a Vienne: 1814–1815. Paris, 1996.
- [33] *Frank A.G.* The World System: Five Hundred Years or Five Thousand? 1993.
- [34] *Frank A.G.* World Accumulation, 1492–1789; 1978.
- [35] *Halberstam D.* Local, global and plural constitutionalism: Europe meets the word // *The words of European constitutionalism* / [ed. by] Grainne de Buca, J.H. Weiler. Cambridge: Cambridge univ. press, 2012.
- [36] *International Monetary Fund (IMF)* [E'lektronny'j resurs]. Rezhim dostupa: <http://www.imf.org/external/index.htm> (data obrashheniya: 01.09.2016). Citiruetsya v perevode Goncharova V.V.
- [37] *Kissinger H.A.* On China. New York: Penguin Press, 2011.
- [38] *Kissinger H.A.* World Order. New York: Penguin Press, September 9, 2014.
- [39] *Philosophy*, Oxford Un-ty Press, 1995. Citiruetsya v perevode Goncharova V.V.
- [40] *President Reagan's Speech Before the National Association of Evangelicals*, Orlando, Florida. The Reagan Information Page (8 marta 1983).
- [41] *Robertson R.* Globalization: Social theory and global culture. London: SAGE Publications., 1992.
- [42] *Ruling the World?: Constitutionalism, International Law, and Global Governance* / Edited by J.L. Dunoff, J.P. Trachtman. Cambridge; New York; Melbourne; Madrid; Cape Town; Singapore; Sao Paulo; Delhi: Cambridge University Press, 2009. – 414 p. [XVI]; 22,9 x 15,3 cm.-Index.
- [43] *Jackson D.* India's Army. London: S. Low, Marston & Co., ltd., 1942. – 584 p.
- [44] *Johnson R.T.* Federal Reserve Bank of Boston, 1999.



УДК – 342
ББК – 67

МОСКАЛЕНКО Михаил Николаевич,
и.о. нотариуса г. Волоколамска Московской области,
кандидат юридических наук
тел.: 8 965 226 42 12
почта: 8 965 226 42 12@mail.ru

12.00.02 – конституционное право; муниципальное право

КОНСТИТУЦИОННЫЕ КРИЗИСНЫЕ ЯВЛЕНИЯ: ХАРАКТЕРИСТИКА В КОНТЕКСТЕ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИХ КОНЦЕПЦИЙ

Аннотация. Доказывается, что фактором, обуславливающим кризисные явления, может являться и конституционный конфликт, который не может не оказывать воздействия на предмет регулирования российского гражданского права и не обуславливать формирование соответствующих «антикризисных» цивилистических концепций.

Ключевые слова: кризисные явления, кризис, концепции, гражданское право, конфликт, конституционный конфликт, Конституция.

MOSKALENKO Mikhail Nikolaevich,
acting notary of Volokolamsk of the Moscow region,
Candidate of Law Sciences
ph.: 8 965 226 42 12
mail: 8 965 226 42 12@mail.ru

CONSTITUTIONAL CRISIS PHENOMENA: THE CHARACTERISTIC IN THE CONTEXT OF CIVIL CONCEPTS

Summary. It is proved that the factor causing the crisis phenomena can be and the constitutional conflict which can't but make impacts regarding regulation of the Russian civil law and not cause formation of the appropriate «anti-recessionary» civil concepts.

Keywords: crisis phenomena, crisis, concepts, civil law, conflict, constitutional conflict, Constitution.

В настоящей статье мы предпринимаем попытку исследовать различные кризисные явления, в том числе так называемые конституционные конфликты, с учетом «базового», «системообразующего» характера последних в регулировании общественных отношений, в контексте уяснения их роли в развитии концепций гражданского права.

Исследователи, как правило, не оспаривают тот факт, что конституционно-правовая сфера демонстрирует многообразие конституционных конфликтов. Мы полагаем, что использование термина «конфликт» позволяет исследовать всю совокупность разнообразных факторов, явлений, процессов, которые нашли свое воплощение в источниках конституционного,

гражданского права и в соответствующей правоприменительной практике. Слово «конфликт» (от лат. conflictus – «столкновение») в научной литературе используется в различных значениях [4, с. 23]. Одни исследователи понимают под конфликтом «форму проявления и разрешения межличностных и внутриличностных диалектических противоречий» [2, с. 12], другие – ситуацию, вызванную «столкновением каких-либо антагонистических тенденций (действий, позиций, взглядов, установок и т.п.)» [14, с. 51].

В.Н. Кудрявцев определяет конфликт как проявление объективных или субъективных противоречий, выражающееся в противоборстве сторон [24, с. 5]. По мнению Д.В. Богданова, конфликт есть «противо-

борство, взаимодействие противостоящих сил. Наиболее общий подход к определению *конфликта* состоит в определении его «через противоречие как более общее понятие, и прежде всего – через социальное противоречие. Социальный *конфликт* в своей сущности порождается природой общественной жизни. Социальный *конфликт* – своего рода способ взаимодействия социальных субъектов (людей, групп, обществ, государств и др.), который можно рассматривать как некую совокупность действий и их последствий» [4, с. 24].

Важно отметить, что *конституционный конфликт* имеет своеобразный характер, что выделит его из совокупности социальных *конфликтов*. Так, ученые пишут, что «своеобразие нормативно-юридического *конфликта* в конституционной сфере заключается в том, что он «прорывает» конституционную, правовую ткань государства и общества. *Конфликт* наносит удар прежде всего по *Конституции*, а также по конституционному законодательству» [24, с. 5]. В этом плане обоснованной представляется позиция Т.М. Пряжиной, которая под *конституционными конфликтами* понимает «имеющие политико-правовую природу формы взаимодействия субъектов конституционных отношений, обусловленные необходимостью разрешения разногласий по вопросам признания, реализации, защиты интересов субъектов, представляющих ценность с точки зрения их социальной значимости» [19, с. 20].

В целом в юридической литературе имеют место рассуждения о том, что *Конституция* Российской Федерации 1993 г. была принята в условиях беспрецедентного для нашей страны *конфликта*, во многом обусловленного стремлением части народа к «переменам» и их принципиальным отрицанием другой его частью. Конституционный текст не стал лишь декларацией, слова преамбулы «утверждая... гражданский мир и согласие», «исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями» и т.п. обрели реальное наполнение, ибо удалось избежать более масштабного *конфликта*, который во многих постсоциалистических

странах обусловил падение темпов экономического развития, «метание» между выбором ориентира развития, «цветные» революции и гражданские войны.

«Конституционные» *кризисные явления* оказывают наиболее сильное влияние на развитие *гражданского права*, могут в отдельных случаях изменить систему его источников, принципы, задачи развития и т.п. Так, например, различное «наполнение» текста *конституции* нормами, базирующимися на ценностях правового государства, или догмами ислама, буквально за несколько последних лет в Египте не могло не обусловить кардинальной трансформации гражданского законодательства и цивилистических *концепций* в этой стране. Россия также не может быть индифферентной к этим процессам, ибо «в последней четверти XX в. широкое распространение получают технологии создания сети общественных институтов, которые популяризируют модели и ценности европейской и американской политической и правовой культуры, формирование таких сетей происходит на постсоветском пространстве. Опасность заключается в том, что на определенном этапе они становятся политическим фактором осуществления «цветных» революций. Так, после внесения изменений в действующее законодательство о некоммерческих организациях было установлено, что свыше 650 неправительственных организаций в России получают финансирование из-за рубежа» [22, с. 21–28].

В целом феномен *конфликта* всегда обуславливает или усиливает анализируемые в статье *кризисные явления*. Наиболее часто в юридической науке *конфликт* определяется как столкновение разнонаправленных интересов индивидуумов или социумов, в основе которого лежат объективные причины. При этом исследователи отмечают, что изучению влияния *конфликтов* на общественное развитие, социальное управление, гармонизацию общественных отношений посвящена самостоятельная отрасль знания – конфликтология [21, с. 14].

Указанные факторы учитывает и гражданское законодательство. Так, например,

в ст. 1129 Гражданского кодекса России (далее – ГК РФ) законодатель использует две категории: положения, явно угрожающие жизни человека, и чрезвычайные обстоятельства. Формулировка статьи дает понять, что законодатель различает эти понятия, не раскрывая при этом их природу и содержание, что оставляет, разумеется, широкое поле деятельности для различных цивилистических *концепций*. Так, чрезвычайные обстоятельства подразделяются на обстоятельства преднамеренного происхождения (массовые беспорядки, международные *конфликты*, терроризм, захват заложников, войны и др.) и непреднамеренного происхождения (стихийные бедствия, технологические катастрофы, «комбинированные» чрезвычайные ситуации) [11, с. 11–13].

Итак, объектом изучения конституционной конфликтологии и фактором, обуславливающим *кризисные явления*, может являться и *конституционный конфликт*, и, прежде всего, реально существующие противоречия между различными частями народа в его конституционно-правовом понимании либо значительно чаще искусственно-формируемые и представляемые обществу (в интересах группы лиц, партий, блоков и т.п.) мнимые противоречия, используемые для совершения государственных переворотов и иных противоправных действий. Подобного рода процессы не могут не оказывать воздействия на предмет регулирования российского *гражданского права* и не обуславливать формирование соответствующих «антикризисных» цивилистических *концепций*.

Как правило, *конфликт* целесообразно предотвратить, нежели допустить его негативные последствия; превентивную функцию реализуют многие отрасли *права*. Конституционное *право* реализует, в том числе, превентивную функцию; демонстрируя возможность наступления негативных для нарушителя последствий, позиционирует принуждение как государственно-правовой способ подавления отрицательных волевых намерений субъектов, чтобы гарантировать их подчинение нормам *права* [6, с. 15–25]. Базируясь на конституционных нормах, *гражданское* и

предпринимательское *право* также выполняет превентивные функции.

Исследователи не без оснований утверждают, что в цивилистической литературе давно и бесспорно за мерами ответственности признана стимулирующая (превентивная) функция [5, с. 525; 10, с. 206–208; 25]. Аналогичный подход имеет место во многих трудах по *гражданскому праву*: «...охранительная функция *гражданского права* проявляется в решении превентивных задач – стимулировании правомерного поведения, а также в обеспечении имущественных и неимущественных интересов добросовестных участников правоотношений и в восстановлении их нарушенных прав» [9, 23].

Конституционные нормы, являясь базисом правового регулирования, постепенно «обрастают» детализирующими нормами других отраслей *права*. Мы полагаем возможным сформулировать здесь, безусловно, не бесспорную позицию о том, что в некоторых случаях ученым в своих *концепциях*, законодателю трудно опираться на Основной закон или даже судебные акты толкования Конституционного Суда России в силу так называемых конституционных умолчаний. Так, *Конституция* России не использует термины «кризис», «*кризисные явления*». Фактически отсутствуют правовые позиции в части детализации природы *кризисных явлений* и в актах Конституционного Суда России; их использование (как правило, без раскрытия содержания) можно обнаружить при обращении к институту особых мнений судей Конституционного Суда Российской Федерации. Так, в Особом мнении судьи А.Н. Кокотова использован термин «общегосударственный экономический *кризис*» [18]; в Особом мнении судьи К.В. Арановского – «*кризис*» [17]; в Особом мнении Г.А. Гаджиева – «кризисная ситуация» [16]. В Особом мнении судьи Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононова употребляется словосочетание «экономический *кризис*» [12]. В частности, он пишет, что «Закон Российской Федерации от 18 октября 1991 г. № 1761-1 (ред. от 09.03.2016) «О реабилитации жертв политических репрессий» [7] создавался и при-

нимался в условиях экономического кризиса, и законодатель исходил из экономических возможностей исполнения государством своих обязательств» [7].

Однако речь шла об особых мнениях судей; Конституционный Суд Российской Федерации фактически воздерживается от характеристики *кризисных явлений*, в том числе, в части их влияния на реализацию гражданских правоотношений. Так, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 1997 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» отмечается только, что «*кризисные явления* (выд. М.М.) в российской экономике, дефицит финансовых средств актуализировали положения пункта 2 статьи 855 ГК Российской Федерации, рассчитанные на сравнительно редкие ситуации, что повышает требования к законодательному регулированию указанных отношений» [15].

Однако когда в своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации А.А. Кравченко и Н.М. Кравченко пытались оспорить конституционность примененной в деле с их участием ст. 451 ГК РФ, в соответствии с которой, в частности, существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа, то Конституционный Суд России не нашел оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению [13].

Вместе с тем, по мнению заявителей, оспариваемые законоположения противоречат ст. 7 (ч. 1), 35 (ч. 1), 40 (ч. 1), 45 и 46 (ч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации, поскольку не позволяют судам относить экономический кризис и резкий рост курса иностранной валюты к рублю к существенному изменению обстоятельств, являющемуся основанием для изменения договора. На наш взгляд, решение этого

вопроса является прерогативой арбитражных судов и судов общей юрисдикции, которые наделены правом исследовать конкретные обстоятельства дела.

Актуальность изучения сущности конституционных споров, противоречий в конституционно-правовом регулировании общественных отношений и, в целом, феномена, который с допускаемой наукой долей условности мы характеризуем как конституционная конфликтология, можно обосновать комплексом факторов. Прежде всего, Конституция Российской Федерации стремится обеспечить компромисс противоречий, конфликтов, присущих любому обществу. Идеального конституционного текста не удалось сформировать ни одному государству, конкретные конституционные нормы всегда будут негативно восприниматься частью населения, и реализм заключается в том, чтобы эта часть представляла собой меньшинство.

Вместе с тем ученые отмечают и «конфликтный потенциал» Основного закона. «Конституция, – писал Н.В. Витрук, – это формализованный общественный договор о принципах государственного и общественного устройства. Но его базой обязательно должен быть реальный общественный договор между основными социальными слоями и группами нашего общества. Ключевая проблема в том, что в условиях расколотого общества исчезает та основа, на которой зиждется реальный общественный договор, и возникает то, что называют «фактической Конституцией»» [8, с. 1–9].

Стоит признать, что на идеях «расколотости» общества нередко спекулируют деятели, которые пытаются обосновать необходимость изменения конституционных основ российского государства, пытаются инициировать революционные потрясения. С одной стороны, можно согласиться с тем, что «чрезмерное неравенство различных групп населения (по уровню доходов) является основной проблемой на пути трансформации экономики и ее качественного роста» [1, с. 146]. Более того, «в России недоверие к ценностям правового государства высказывают как простые граждане, так и значительная часть интеллигенции. Понять их можно: правовое го-

сударство для них не подходит не только традиционно (по менталитету), но и потому, что ценности правового государства считаются западными, а из-за этого – чуждыми для россиян. Отсюда попытка движения в сторону правового государства в России для многих настолько же утопична, насколько была утопична в свое время «верная дорога к коммунизму» [20, с. 45].

Однако, на наш взгляд, более справедлива позиция, согласно которой «именно кризис и следующий за ним распад государственной власти делает практически неизбежным трансформацию общества по революционному (а не реформистскому) типу» [3, с. 448].

Итак, фактором, обуславливающим кризисные явления, может являться и конституционный конфликт – реально существующие противоречия между различными частями народа в его конституционно-правовом понимании либо значительно чаще искусственно-формируемые и представляемые обществу (в интересах группы лиц, партий, блоков и т.п.) мнимые противоречия, используемые для совершения государственных переворотов и иных противоправных действий. Подобного рода процессы, которые во многих пост-социалистических странах обусловили падение темпов экономического развития, «метание» между выбором ориентира развития, «цветные» революции и гражданские войны не могут не оказывать воздействия на предмет регулирования российского гражданского права и обуславливать формирование соответствующих «антикризисных» концепций.

Конституционные конфликты вызывают кризисные явления, которые становятся объектом изучения гражданского права и развития соответствующих цивилистических концепций. Так, например, в ст. 1129 ГК РФ законодатель использует две категории: положения, явно угрожающие жизни человека, и чрезвычайные обстоятельства; законодатель различает эти понятия, не раскрывая при этом их природу и содержание, что обуславливает генезис различных цивилистических концепций, где чрезвычайные обстоятельства подразделяются на обстоятельства

преднамеренного происхождения (международные конфликты и др.) и непреднамеренного происхождения (стихийные бедствия и т.п.). Статья 242 ГК РФ констатирует возможность реквизиции при «иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер»; в концепциях гражданского права к таковым относят попытки насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации, международные, межконфессиональные и региональные конфликты и т.п.

Список литературы:

- [1] Алпатов А.А. Право и экономика (теоретико-правовой аспект). Волгоград, 2011. – 241 с.
- [2] Баев О.Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии: Основы предупреждения и разрешения. Воронеж, 1984.
- [3] Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика. М.: Юстицинформ, 2006. – 528 с.
- [4] Богданов Д.В. Соотношение категорий «социальный конфликт», «юридический конфликт», «правовой конфликт», «налоговый конфликт» // Финансовое право. 2012. № 3.
- [5] Гражданское право: Учебник. Ч. I / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 2-е изд. М., 1997.
- [6] Евстифеев Д.М. Метод конституционно-правового регулирования общественных отношений // Российский юридический журнал. 2014. № 1.
- [7] Закон Российской Федерации от 18 октября 1991 г. № 1761-1 (с изм. и доп.) «О реабилитации жертв политических репрессий» // СПС «КонсультантПлюс».
- [8] Зорькин В.Д. Проблемы конституционно-правового развития России (к 20-летию Конституции Российской Федерации) // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 2.
- [9] Иванчак А.И. Гражданское право Российской Федерации: Общая часть. М.: Статут, 2014.
- [10] Иоффе О.С. Избр. тр.: в 4 т. Т. I: Правотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. СПб., 2003.
- [11] Михайлова А.С. Институт наследования: проблемы теории и практики // Нотариус. 2013. № 2.
- [12] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 декабря 2005 г.

№ 462-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Сахалинской областной Думы о проверке конституционности частей первой и второй статьи 16 Закона Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 3 (Особое мнение).

[13] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2016 г. № 1019-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Кравченко Андрея Анатольевича и Кравченко Надежды Михайловны на нарушение их конституционных прав статьей 451 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[14] Панасюк А. Разрешение конфликтных ситуаций: стратегия и тактика судьи // Российская юстиция. 1997. № 5.

[15] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 декабря 1997 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // Российская газета. 06.01.1998. № 2.

[16] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 2012 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 3.

[17] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 2.

[18] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 1 декабря 2015 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности частей 4, 5 и 5.1 статьи 35, частей 2 и 3.1 статьи 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и части 1.1 статьи 3 Закона Иркутской области «Об отдельных вопросах формирования органов местного самоуправления муниципальных образований Иркутской области» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы

// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.12.2015.

[19] Прякина Т.М. Конституционные конфликты // Государство и право. 2004. № 11.

[20] Раянов Ф.М. Матрица правового государства и наша юридическая наука // Государство и право. 2006. № 8.

[21] Рыльская М.А. Проблемы разрешения конфликтов в гражданском обществе: повторение пройденного // Гражданское общество в России и за рубежом. 2014. № 3.

[22] Федотова Ю.Г. Правовые средства ограничения прав и свобод граждан и организаций в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства // Современное право. 2015. № 4.

[23] Частное право: проблемы теории и практики // А.Ю. Беспалов, Ю.Ф. Беспалов, Д.В. Гордеюк и др. / Отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2016. – 144 с.

[24] Юридическая конфликтология / Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1995.

[25] Ядрихинский С.А. Механизм обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов: проблемы теории и практики / Отв. ред. Е.Ю. Грачева. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2015. – 144 с.

Spisok literatury:

[1] Alpatov A.A. Pravo i e'konomika (teoretiko-pravovoj aspekt). Volgograd, 2011. – 241 s.

[2] Baev O.Ya. Konfliktny'e situacii na predvaritel'nom sledstvii: Osnovy' preduprezhdeniya i razresheniya. Voronezh, 1984.

[3] Barenbojm P.D., Gadzhiev G.A., Lafitskij V.I., Mau V.A. Konstitucionnaya e'konomika. M.: Yusticinform, 2006. – 528 s.

[4] Bogdanov D.V. Sootnoshenie kategorij «social'ny'j konflikt», «yuridicheskij konflikt», «pravovoj konflikt», «nalogovy'j konflikt» // Finansovoe pravo. 2012. № 3.

[5] Grazhdanskoe pravo: Uchebnik. Ch. I / Pod red. A.P. Sergeeva, Yu.K. Tolstogo. 2-e izd. M., 1997.

[6] Evstifeev D.M. Metod konstitucionno-pravovogo regulirovaniya obshhestvenny'x otnoshenij // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. 2014. № 1.

[7] Zakon Rossijskoj Federacii ot 18 oktyabrya 1991 g. № 1761-1 (s izm. i dop.) «O reabilitacii zhertv politicheskix repressij» // SPS «Konsl'tantPlyus».

- [8] *Zor'kin V.D.* Problemy' konstitucionno-pravovogo razvitiya Rossii (k 20-letiyu Konstitucii Rossijskoj Federacii) // Zhurnal konstitucionnogo pravosudiya. 2014. № 2.
- [9] *Ivanchak A.I.* Grazhdanskoe pravo Rossijskoj Federacii: Obshhaya chast'. M.: Statut, 2014.
- [10] *Ioffe O.S.* Izbr. tr.: v 4 t. T. I: Pravootnoshenie po sovetskomu grazhdanskomu pravu. Otvetstvennost' po sovetskomu grazhdanskomu pravu. SPb., 2003.
- [11] *Mixajlova A.S.* Institut nasledovaniya: problemy' teorii i praktiki // Notarius. 2013. № 2.
- [12] Opredelenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 1 dekabrya 2005 g. № 462-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zaprosa Saxalinskoj oblastnoj Dumy' o provere konstitucionnosti chastej pervoj i vtoroj stat'i 16 Zakona Rossijskoj Federacii «O reabilitacii zhertv politicheskix repressij» // Vestnik Konstitucionnogo Suda RF. 2006. № 3 (Osoboe mnenie).
- [13] Opredelenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 26 maya 2016 g. № 1019-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby' grazhdan Kravchenko Andrey a Anatol'evicha i Kravchenko Nadezhdy' Mixajlovny' na narushenie ix konstitucionny'x prav stat'ej 451 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // SPS «Konsul'tant Plyus».
- [14] *Panasyuk A.* Razreshenie konfliktny'x situacij: strategiya i taktika sud'i // Rossijskaya yusticiya. 1997. № 5.
- [15] Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 23 dekabrya 1997 g. № 21-P «Po delu o provere konstitucionnosti punkta 2 stat'i 855 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii i chasti shestoj stat'i 15 Zakona Rossijskoj Federacii «Ob osnovax nalogovoj sistemy' v Rossijskoj Federacii» // Rossijskaya gazeta. 06.01.1998. № 2.
- [16] Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 27 marta 2012 g. № 8-P «Po delu o provere konstitucionnosti punkta 1 stat'i 23 Federal'nogo zakona «O mezhdunarodny'x dogovorax Rossijskoj Federacii» v svyazi s zhaloboj grazhdanina I.D. Ushakova» // Vestnik Konstitucionnogo Suda RF. 2012. № 3.
- [17] Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 11 dekabrya 2014 g. № 32-P «Po delu o provere konstitucionnosti polozhenij stat'i 159.4 Ugolovnogogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s zaprosom Salexardskogo gorodskogo suda Yamalo-Neneckogo avtonomnogo okruga» // Vestnik Konstitucionnogo Suda RF. 2015. № 2.
- [18] Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 1 dekabrya 2015 g. № 30-P «Po delu o provere konstitucionnosti chastej 4, 5 i 5.1 stat'i 35, chastej 2 i 3.1 stat'i 36 Federal'nogo zakona «Ob obshhix principax organizacii mestnogo samoupravleniya v Rossijskoj Federacii» i chasti 1.1 stat'i 3 Zakona Irkutskoj oblasti «Ob ot del'ny'x voprosax formirovaniya organov mestnogo samoupravleniya municipal'ny'x obrazovaniy Irkutskoj oblasti» v svyazi s zaprosom gruppy' deputatov Gosudarstvennoj Dumy'» // Oficial'ny'j internet-portal pravovoj informacii <http://www.pravo.gov.ru>, 04.12.2015.
- [19] *Pryaxina T.M.* Konstitucionny'e konflikty' // Gosudarstvo i pravo. 2004. № 11.
- [20] *Rayanov F.M.* Matrica pravovogo gosudarstva i nasha yuridicheskaya nauka // Gosudarstvo i pravo. 2006. № 8.
- [21] *Ry'lskaya M.A.* Problemy' razresheniya konfliktov v grazhdanskom obshhestve: povtorenie proydennogo // Grazhdanskoe obshhestvo v Rossii i za rubezhom. 2014. № 3.
- [22] *Fedotova Yu.G.* Pravovy'e sredstva ogranicheniya prav i svobod grazhdan i organizacij v celyax obespecheniya oborony' strany' i bezopasnosti gosudarstva // Sovremennoe pravo. 2015. № 4.
- [23] Chastnoe pravo: problemy' teorii i praktiki // A.Yu. Bepalov, Yu.F. Bepalov, D.V. Gordeyuk i dr. / Otv. red. Yu.F. Bepalov. M.: Prospekt, 2016. – 144 s.
- [24] Yuridicheskaya konfliktologiya / Pod red. V.N. Kudryavceva. M., 1995.
- [25] *Yadrixinskij S.A.* Mexanizm obespecheniya ispolneniya obyazannosti po uplate nalogov: problemy' teorii i praktiki / Otv. red. E.Yu. Gracheva. M.: NORMA, INFRA-M, 2015. – 144 s.



12.00.02 – конституционное право; муниципальное право

ПРИНЦИПЫ ПРАВА В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. В статье исследуются принципы права, предопределяющие содержание конституционно-правовой ответственности Федерального Собрания Российской Федерации, раскрывается их понятие и виды.

Ключевые слова: конституционно-правовая ответственность, Федеральное Собрание Российской Федерации, принципы права.

BELYAKOVA (Kazeko) Natalya Nikolaevna,
applicant of department of constitutional and legal researches
aspirant18@yandex.ru

THE PRINCIPLES OF LAW IN THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL LAW RESPONSIBILITY OF THE FEDERAL ASSEMBLY OF THE RUSSIAN FEDERATION

Summary. The article examines principles of law, which determine the content of the constitutional law responsibility of the Federal Assembly of the Russian Federation, reveals their definition and types.

Keywords: constitutional law responsibility, the Federal Assembly of the Russian Federation, principles of law.

Основным системообразующим элементом в конструкции конституционно-правовой ответственности выступают *принципы права*.

Принципы права рассматриваются в двух аспектах: 1) как основные положения и идеи, выражающие сущность и социальную обусловленность права; 2) как основополагающие, руководящие начала.

В первом понимании принцип – это основное, исходное положение, идея какой-нибудь теории, учения, мировоззрения; убеждение, взгляд на вещь; основная особенность в устройстве чего-нибудь [9, с. 595, 596]. Этот подход наиболее распространен (М.И. Байтин, В.В. Лазарев, Е.А. Лукашева и др.) [2, с. 4; 6, с. 79; 8, с. 22, 23]. По мнению В.Н. Хропанюка, принципы права – «основные исходные положения, юридически закрепляющие объективные закономерности общественной жизни» [14, с. 213].

Есть еще один подход к определению принципов права – когда они понимаются как основополагающие, руководящие начала [1, с. 208; 15, с. 186] (С.С. Алексеев, А.Ф. Черданцев). Начала – это как базис, основа регулирования и деятельности.

Таким образом, с одной стороны, принципы права выражают некие закономерности права в виде идей, руководящих начал, а с другой – представляют собой наиболее общие нормы, которые действуют во всей сфере правового регулирования и распространяются на всех субъектов. Эти нормы либо прямо сформулированы в законе, либо выводятся из общего смысла законов [7, 11].

Принципы права закрепляются в Конституции РФ и определяют природу и функциональное назначение позитивной и негативной конституционно-правовой ответственности. Несоблюдение этих прин-

ципов влечет за собой конституционно-правовую ответственность.

Как отмечает Г.А. Гаджиев, при применении норм о юридической ответственности в разных отраслях права необходимо учитывать не только нормы России об основных правах и свободах, но и конституционные принципы, имеющие непосредственное отношение к юридической ответственности [4].

Принципы права в системе норм, формирующих институт конституционно-правовой ответственности, можно было бы разграничить на *общие, специальные и частные принципы*.

Обобщенную классификацию *первой категории* – общих принципов права представила И.А. Умнова, выделившая тенденцию их конституционализации. Она пишет, что с точки зрения уровня конституционализации и формально-юридической определенности общие принципы права можно разграничить на три основные группы: 1) конституционно-определенные принципы, 2) принципы права, основанные на конституционном обычае, 3) условно конституционные принципы [13, с. 29].

Все три группы принципов определяют критерии поведения как в позитивном, так и негативном контексте конституционно-правовой ответственности. Их соблюдение в системе позитивной ответственности подразумевает оценку правильности применения с точки зрения надлежащего использования при выборе видов и форм поведения в так называемых дискреционных нормах, когда полномочие или право подразумевает относительную свободу действий. В негативной ответственности неприменение или ненадлежащее применение данных принципов рассматривается в связке с нарушением конкретных правил поведения. Иначе говоря, отдельно от анализа традиционных норм права данный принцип как общая норма не рассматривается.

Аналогично ранее выделенной общей классификации принципов права в системе конституционно-правовой ответственности, применительно к деятельности Федерального Собрания данные принципы также можно было бы разграничить на *общие, специальные и частные*.

Большинство *общих принципов права* конституционно-правовой ответственности Федерального Собрания закреплено в Конституции РФ, в то время как специальные и частные принципы регулируются федеральными законами и регламентами палат Федерального Собрания.

Палаты Федерального Собрания, ответственные за законотворчество и реализующие иные полномочия, должны учитывать эти принципы. В частности, Государственная Дума, реализуя такие полномочия, предусмотренные в ст. 103 Конституции РФ, как решение вопроса о доверии Правительству РФ; заслушивание ежегодных отчетов Правительства РФ о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой; объявление амнистии; выдвижение обвинения против Президента РФ для отстранения его от должности, должна руководствоваться не только нормами Конституции РФ и действующих законов, но и общепризнанными принципами права. Аналогичным образом Совет Федерации, утверждая указы Президента РФ о введении военного и чрезвычайного положений, решая вопросы о возможности использования Вооруженных Сил РФ за пределами территории Российской Федерации и другие вопросы его ведения, должен руководствоваться принципами в интересах российского государства, общества и каждого человека.

Основные общие принципы конституционно-правовой ответственности Федерального Собрания РФ установлены в гл. 2 «Основы конституционного строя Российской Федерации» и в гл. 5 «Федеральное Собрание Российской Федерации». Они определяют статус российского парламента и характер его конституционно-правовой ответственности.

К ним относятся основополагающие принципы конституционного строя и правового государства: Россия – демократическое, федеративное, правовое государство с республиканской формой правления (ст. 1 Конституции РФ); права человека – высшая ценность (ст. 2 Конституции РФ); народный суверенитет Российской Федерации (ст. 3 Конституции РФ); государ-

ственный суверенитет Российской Федерации (ст. 4 Конституции РФ); Россия – социальное государство (ст. 7 Конституции РФ); конституционность (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ); легальность (принятия федеральных законов и федеральных конституционных законов в установленном порядке – ст. 104–108 Конституции РФ); легитимность (публичность деятельности Федерального Собрания РФ – ч. 3 ст. 15 Конституции РФ) и др.

Эти принципы предопределяют характер законодательной и иной деятельности российского парламента, их нарушение может служить основанием для такой конституционно-правовой ответственности, как признание Конституционным Судом РФ федеральных законов и иных нормативных правовых актов парламента неконституционными, наложение на них вето Президента РФ, признание неопубликованных законов и иных нормативных правовых актов официально не вступившими в силу и др.

Рассмотрим эту предопределенность на примере ряда принципов. Например, нарушение принципа легитимности российского парламента, связанного с несоблюдением принципов народного суверенитета и легитимности выборов, влечет за собой соответствующие меры конституционно-правовой ответственности.

В соответствии со ст. 3 Конституции РФ народ является единственным источником власти. Конституция РФ и федеральные законы предусматривают демократические процедуры выборов депутатов российского парламента. Приход к власти путем, не соответствующим Конституции РФ и федеральным законам, является неконституционным и требует отмены всех решений, принятых нелегитимными представителями власти. Субъектом конституционно-правовой ответственности будет выступать незаконно сформированный орган либо лицо, узурпировавшее власть [10, с. 5]. В данном случае органом контроля будет выступать Конституционный Суд РФ либо сформированный впоследствии легитимный орган власти. Конституционно-правовой санкцией будет отмена незаконного акта Федерального Собрания РФ.

В определенной мере принцип легитимности раскрывается в ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

При определении уполномоченного субъекта в полной мере проявляются принципы разделения властей и федерализма. Например, отрешить от должности высшее должностное лицо субъекта РФ может или Президент РФ, или законодательный орган государственной власти субъекта РФ.

Через принцип разделения властей, использование механизма сдержек и противовесов путем привлечения к конституционной ответственности ставятся важные политические задачи – оградить народ от злоупотребления властью со стороны какого-либо высшего органа государственной власти, обеспечить принципы конституционности (законности), эффективности, демократизма в реализации органами государственной власти их полномочий в интересах народа, государства, общества и человека. Вместе с тем не все нюансы такого механизма очевидны для отечественных конституционалистов-теоретиков и правоприменителей. Теоретические и практические споры ведутся как по понятию и содержанию, так и по природе установленных в Конституции Российской Федерации мер ответственности.

Наряду с принципами, непосредственно вытекающими из положений Конституции РФ, к конституционным принципам относятся общепризнанные принципы и нормы международного права, признаваемые таковыми в силу положений ч. 4 ст. 15, ст. 17 и 55 Конституции РФ. В настоящее время Конституционный Суд РФ и другие российские суды активно применяют общепризнанные принципы международного и, в частности, европейского права, которые, как отмечает в своих исследованиях проф. И.А. Умнова, рассматриваются

правоприменителями как часть конституционного пространства [12, с. 18–26].

Данные принципы права, основанные, по справедливому замечанию И.А. Умновой, на конституционном обычае, лишь в некоторых государствах закрепляются в конституциях; в Российской Федерации конституционная природа данных принципов выводится Конституционным Судом РФ в процессе конституционного обоснования судебного решения или толкования конституционных норм. К таким принципам, нередко применяемым Конституционным Судом РФ при оценке конституционности деятельности Федерального Собрания и его палат, относятся, в частности, справедливость (социальная справедливость), субсидиарность, правовая определенность, пропорциональность (соразмерность и сбалансированность) и ряд других [13, с. 30].

Другие исследователи также все чаще заявляют о необходимости признания конституционных принципов, в том числе, для определения содержания конституционно-правовой ответственности. В частности, Г.А. Гаджиев отмечает, что в Конституции РФ нет уголовно-правовых, административно-правовых и других составов правонарушений, но в ней содержатся конституционные принципы, которые могут быть использованы для придания мерам юридической ответственности соразмерности, справедливости [4].

Практическое значение для определения содержания конституционно-правовой ответственности Федерального Собрания имеет и третья группа общих принципов, выделяемых И.А. Умновой, – *условно конституционных*, которые, как конституционные требования-критерии, вытекают из общего смысла права и конституции. К таковым отнесены, в частности, принципы разумности, объективности, обоснованности, эффективности, рациональности (рационализма), системности и вытекающей из нее интегративности, всесторонности, комплексности и полноты исследования и ряд других [13, с. 31]. Роль данных принципов значительна при определении оснований и мер конституционно-правовой ответственности Федерального Собра-

ния Конституционным Судом РФ и Президентом РФ.

На наш взгляд, злоупотребление правом может быть определено Конституционным Судом РФ как особенно негативная оценка неконституционного правотворчества Федерального Собрания РФ. Это может быть указано и в отдельном решении, и в Послании Конституционного Суда РФ. Средством, позволяющим преодолеть эти злоупотребления, являются определенные Конституционным Судом РФ принципы правового регулирования: справедливость, обоснованность, разумность, объективность и другие.

Вторая категория – специальных принципов, раскрывает систему ответственности во взаимоотношениях Федерального Собрания с другими субъектами публичных отношений: человеком (гражданином), Президентом РФ, Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ.

В контексте взаимодействия Федерального Собрания и индивидов (граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства) Конституция РФ устанавливает принципы, которые обязывают Федеральное Собрание принимать законы определенного содержания и иные правовые акты в сфере прав и свобод. Такие принципы можно, в свою очередь, также разделить на две группы.

Первая группа – это принципы, предопределяющие содержание законодательной (законов и иных правовых актов) и правоприменительной деятельности Федерального Собрания.

К ним относятся принципы обязательности официального доведения до всеобщего сведения нормативных правовых актов, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина (ч. 3 ст. 15 Конституции РФ), гарантирования прав и свобод человека согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ (ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 55 Конституции РФ); равноправия (ст. 19 Конституции РФ); принцип равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ); равноправия мужчин и женщин (ч. 3 ст. 19 Конституции

РФ); запрета пропаганды или агитации, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду; запрета пропаганды социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства (ст. 29 Конституции РФ); запрета издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина (ст. 55 ч. 2 Конституции РФ); пользования правами и несения обязанностей иностранными гражданами и лицами без гражданства наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации (ч. 3 ст. 62 Конституции РФ); установление ответственности в форме законов (гл. 3 Конституции РФ) и др.

Так, российский парламент не вправе принимать законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Эта обязанность выводится из положения Конституции РФ: в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Определить наличие этого деликта – прерогатива Конституционного Суда РФ, так как данный принцип закреплен в Конституции РФ. Кроме того, если толковать содержание ч. 2 ст. 55 Конституции РФ в единстве с положениями ч. 1 ст. 55, то речь идет именно о правах и свободах, закрепленных в Конституции РФ, которые называются основными: «...перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина».

Научной и судебной практикой были выведены и другие принципы конституционно-правовой ответственности в законодательной и правоприменительной сфере, косвенным образом вытекающие из содержания конституционных норм: должно быть обеспечено соответствие мер конституционно-правовой ответственности требованиям справедливости и соразмерности; непрерывность публичной власти (при досрочном прекращении полномочий выборных органов или должностных лиц од-

новременно должны назначаться новые выборы) [5, с. 139; 3, с. 103] и др.

К этой группе можно также отнести принцип обеспеченности полномочий ресурсами. Данный принцип требует принятия федеральных законов, перераспределяющих полномочия от федеральных органов государственной власти органам государственной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления с обеспечением соответствующими финансовыми средствами и материальными ресурсами.

Вторая группа – принципы, определяющие задачи по принятию конкретных законов: принцип отмены смертной казни (ст. 20 Конституции РФ); исключительно федерального законодательного ограничения прав (ч. 2 ст. 24, ст. 25, 29, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ); исключительно законодательного регулирования условий и порядка использования конституционными правами и свободами (ст. 29, 37, 39, 40, 44, 47, 49, 50, 51, 52, 54, 57, 59 Конституции РФ); защита прав и свобод способами, не запрещенными законами (ст. 45 Конституции РФ).

Третья категория принципов конституционно-правовой ответственности – *частные принципы*, связанные с регулированием индивидуальных форм ответственности в структуре Федерального Собрания.

Например, применительно к парламентариям выделяются два основных частных принципа – депутатский иммунитет и депутатский индемнитет. Хотя эти принципы касаются статуса депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации, косвенным образом они связаны с деятельностью палат Федерального Собрания, определяющих ответственность парламентариев на основе этих принципов.

Депутатский иммунитет (неприкосновенность) не является абсолютным: согласие соответствующей палаты необходимо лишь при привлечении парламентария к уголовной или административной ответственности, налагаемой в судебном порядке, а также при совершении ряда процессуальных действий – задержания, ареста или обыска (кроме случаев задержания на месте преступления), допроса, личного досмотра (за исключением случа-

ев, когда досмотр предусмотрен федеральным законом для обеспечения безопасности других людей). В случае совершения процессуальных действий (включая возбуждение уголовного дела) вне связи с осуществлением депутатских полномочий согласия палаты не требуется, однако оно необходимо для передачи дела в суд. Неприкосновенность парламентария распространяется и на занимаемые им служебные и жилые помещения, транспорт, средства связи, багаж, документы и корреспонденцию (переписку). Вопрос о лишении неприкосновенности решается соответствующей палатой по представлению Генерального прокурора РФ.

Депутатский иммунитет включает две составляющие: 1) неответственность парламентария за высказываемые мнения и позиции при голосовании в палате, в том числе, после истечения срока полномочий; 2) материальное обеспечение депутатской деятельности – денежное вознаграждение, обязательное государственное личное и имущественное страхование, жилищно-бытовое, медицинское, пенсионное обеспечение и т. п.; по объему социальных гарантий члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы приравниваются к федеральному министру, а председатели палат и их заместители – соответственно к Председателю Правительства РФ и заместителю Председателя Правительства РФ.

Таким образом, принципы права играют важную роль в системе позитивной и негативной конституционно-правовой ответственности Федерального Собрания и его палат. Они определяют содержание деятельности российского парламента в интересах государства, общества и каждого человека в рамках позитивной конституционной ответственности и служат основанием применения негативных мер воздействия в случае совершения конституционно-правового правонарушения.

Список литературы:

- [1] Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Проспект, 2008.
 [2] Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. 2000. № 3.

[3] Васильева С.В., Виноградов В.А., Мазеев В.Д. Конституционное право России. М.: Эксмо, 2010.

[4] Гаджиев Г.А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность // Журнал российского права. 2014. № 1.

[5] Конституционное право Российской Федерации / Под общ. ред. Н.В. Витрука. М.: Норма; Инфра-М, 2010.

[6] Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юрид. лит., 1974.

[7] Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. М.: Спарк, 2000.

[8] Лукашева Е.А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6.

[9] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1997.

[10] Сергеев А.Л. Конституционная ответственность в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 1.

[11] Скурко Е.В. Принципы права. М., 2008.

[12] Умнова И.А. О современном понимании Конституции Российской Федерации в контексте доктрин конституционализма и судебной правоприменительной практики // Государство и право. 2014. № 11.

[13] Умнова И.А., Алешкова И.А. Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики: Монография. М.: РГУП, 2016.

[14] Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М.: Интерстиль; Омега-Л, 2008.

[15] Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М.: Юрайт-М, 2001.

Spisok literatury:

- [1] Alekseev S.S. Obshhaya teoriya prava. M.: Prospekt, 2008.
 [2] Bajtin M.I. O principax i funkciyax prava: novy'e momenty' // Pravovedenie. 2000. № 3.
 [3] Vasil'eva S.V., Vinogradov V.A., Mazaev V.D. Konstitucionnoe pravo Rossii. M.: E'ksmo, 2010.
 [4] Gadzhiev G.A. Konstitucionny'e osnovy' yuridicheskoy otvetstvennosti i konstitucionno-pravovaya otvetstvennost' // Zhurnal rossijskogo prava. 2014. № 1.

[5] *Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii / Pod obshh. red. N.V. Vitruka*. М.: Norma; Infra-M, 2010.

[6] *Lazarev V.V. Probely' v prave i puti ix ustraneniya*. М.: Yurid. lit., 1974.

[7] *Lazarev V.V., Lipen' S.V. Teoriya gosudarstva i prava*. М.: Spark, 2000.

[8] *Lukasheva E.A. Principy' socialisticheskogo prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1970. № 6.

[9] *Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Tolkovy'j slovar' russkogo yazy'ka: 80 000 slov i frazeologicheskix vy'razhenij*. 4-e izd., dop. М.: Azbukovnik, 1997.

[10] *Sergeev A.L. Konstitucionnaya otvetst-*

vennost' v Rossijskoj Federacii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2003. № 1.

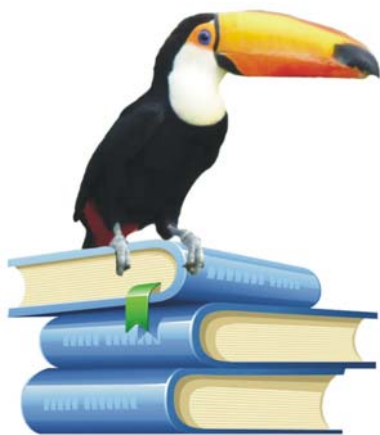
[11] *Skurko E.V. Principy' prava*. М., 2008.

[12] *Umnova I.A. O sovremennom ponimanii Konstitucii Rossijskoj Federacii v kontekste doktrin konstitucionalizma i sudebnoj pravoprimeritel'noj praktiki // Gosudarstvo i pravo*. 2014. № 11.

[13] *Umnova I.A., Aleshkova I.A. Primenenie Konstitucii Rossijskoj Federacii sudami obshhej yurisdikcii: aktual'ny'e voprosy' teorii i praktiki: Monografiya*. М.: RGUP, 2016.

[14] *Xropanyuk V.N. Teoriya gosudarstva i prava*. М.: Interstil'; Omega-L, 2008.

[15] *Cherdancev A.F. Teoriya gosudarstva i prava*. М.: Yurajt-M, 2001.



Объединенная электронная
редакция

ЮРКОМПАНИ

www.publish.law-books.ru

НАУЧНО-ИЗДАТЕЛЬСКАЯ ГРУППА «ЮРКОМПАНИ»

специализируется на выпуске профессиональной юридической литературы и издании научных рецензируемых журналов, www.law-books.ru

Объединенная электронная редакция «ЮРКОМПАНИ» предлагает помощь в коммерческом издании ваших книг (монографий, учебников, учебных пособий, УМК) в самые сжатые сроки (2-3 недели).

Возможно присвоение грифов:

- ✓ 1) Рекомендовано Учебно-методическим центром «Профессиональный учебник» (с указанием названия грифа на обложке книги и выдачей Сертификата),
- ✓ 2) Рекомендовано Научно-исследовательским институтом образования и науки (с указанием названия грифа на обложке и выдачей Сертификата),
- ✓ 3) Рекомендовано Научно-исследовательским институтом проблем образования и права (с указанием названия грифа на обложке книги и выдачей Сертификата).

УДК – 347
ББК – 67

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна,
доктор юридических наук, профессор, эксперт РАН,
профессор кафедры «Гражданское право»
Финансового университета при Правительстве РФ,
ведущий научный сотрудник кафедры судебной власти,
правоохранительной и правозащитной деятельности
Юридического института РУДН, действительный член РАЕН,
член Научно-консультативного совета при Федеральной палате адвокатов РФ,
Почетный адвокат России
e-mail: ludmilagr@mail.ru

12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор,
организация правоохранительной деятельности

СТРУКТУРА ТЕОРИИ СУДЕБНОГО ПРАВА

Аннотация. Основой формирования и изучения структуры теории судебного права, на наш взгляд, должен стать институт охраны и защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, поскольку основными целями и задачами функционирования судебной власти и судебной системы являются восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов, восстановление справедливости в общественных правоотношениях, способствующее стабильному развитию правового государства и институтов гражданского общества.

Ключевые слова: судебная реформа, централизация судебной власти, строение права, правовой статус судьи, интересы гражданского общества, процессуальные правовые нормы.

GRUDTSINA Ludmila Yurevna,
the doctor of jurisprudence, professor, the expert of RAS,
professor of Civil law department of Financial University under the Government
of the Russian Federation, the leading researcher
of department of judicial authority, law-enforcement
and human rights activities of Legal institute of RUDN, the full member of the Russian
Academy of Natural Sciences, the member of Scientific and advisory council in case
of Federal chamber of lawyers of the Russian Federation,
the Honourable lawyer of Russia
e-mail: ludmilagr@mail.ru

STRUCTURE OF THE THEORY OF THE JUDICIAL RIGHT

Summary. The institute of a protection and protection of the rights, freedoms and legitimate interests of natural and legal entities as main objectives and tasks of functioning of judicial authority and judicial system are restoration of the violated rights, freedoms and legitimate interests, the restoration of justice in public legal relationship promoting stable development of the constitutional state and institutes of civil society shall become a basis of formation and a study of structure of the theory of the judicial right, in our opinion.

Keywords: judicial reform, centralization of the judicial power, right structure, legal status of the judge, interests of civil society, procedural precepts of law.

Формирование структуры судебной системы, происшедшее в первой четверти XXI в., не является эталонным. Много ошибок в ходе судебной реформы было сделано и, видимо, еще будет сделано законодателем и правоприменителем. Это обуславливает

необходимость серьезной государственной поддержки и применения программно-целевого подхода для привлечения дополнительных ресурсов в целях повышения эффективности деятельности судов и судебной системы в целом.

На протяжении всей истории человечества перед исследователями стоят одни и те же вопросы: как обеспечить самостоятельность и независимость судебной власти, как сделать суд полноценным инструментом защиты прав и свобод человека и гражданина и многие другие, однозначные ответы на которые до сих пор не найдены современными исследователями. В связи с тем, что в каждую историческую эпоху ответы на них давались разные, предлагаемые меры оказывались эффективными лишь в определенное время, и с изменением условий жизни общества приходилось искать новые подходы к решению тех же задач. Эта же методологическая цикличность остается актуальной в условиях построения в России правового государства, призванного обеспечить приоритет прав и свобод человека и гражданина. Поскольку в настоящее время в России отсутствует единый организационный центр судебной власти (а судейское сообщество таковым центром признать нельзя в силу его особой организационно-правовой формы как некоммерческой организации), очевидна необходимость в централизации судебной власти и кодификации нормативных актов о судебной системе. Защита прав и свобод человека в настоящее время не является исключительно внутренним делом каждого государства. На первый план все больше выходят международные механизмы защиты прав, а международно-правовые документы начинают превращаться из простых деклараций в действенные способы защиты основополагающих прав и свобод человека и гражданина.

Основой формирования и изучения структуры теории судебного права, на наш взгляд, должен стать институт охраны и защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, поскольку основными целями и задачами функционирования судебной власти и судебной системы являются восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов, восстановление справедливости в общественных правоотношениях, способствующее стабильному развитию правового государства и институтов гражданского общества.

Структура права – это строение права, выступающее как единство устойчивых его элементов, частей. Право каждой страны, будучи единым по своему содержанию, характеризуется внутренней расчлененностью, дифференциацией на относительно автономные и в то же время связанные между собой части. Говоря о строении права, обычно выделяют нормы, институты, субинституты, отрасли, подотрасли, которые, в свою очередь, объединяются в ассоциации, группы, объединения норм и даже отраслей, например регулятивные и охранительные отрасли. В данном случае, конечно, речь идет лишь о праве, формируемом государством.

Следуя этому классическому определению структуры права, сформулируем понятие структуры теории судебного права. Итак, под ***структурой теории судебного права*** мы будем понимать единство и взаимосвязь основных элементов (частей) судебного права, развитие, взаимодействие и взаимообусловленность которых влияют на развитие всех элементов системы, а также на развитие судебного права в целом, меняя его качественно (кибернетический подход). Таким образом, с одной стороны, развитие элементов системы теории судебного права, во-первых, влияет на развитие других, взаимодействующих с ними в системе элементов, во-вторых, любое изменение любых элементов системы теории судебного права, так или иначе, обусловлено их непрерывным взаимодействием с другими элементами сложноорганизованной открытой системы теории судебного права, что неизбежно влияет на развитие самой системы теории судебного права, меняя ее качественные и количественные характеристики.

С другой стороны, постоянное изменение всей системы теории судебного права влияет на качественное и количественное изменение ее элементов, получается взаимообратный эффект, когда элементы могут влиять на саму систему, а система – на ее элементы.

Структурно теорию судебного права можно представить следующим образом: первый (основной блок) блок:

- 1) права человека;

2) принципы права;
второй блок:

- 1) структура (устройство) судебной власти (судебной системы);
- 2) виды судопроизводств;
- 3) правовой статус судьи;
- 4) процессуальное право;
- 5) исполнительное производство;
- 6) прецедентное право.

Рассмотрим подробнее элементы второго блока.

Структура (устройство) судебной власти (судебной системы). Согласно Конституции Российской Федерации, конституционное право осуществлять особую функцию государственной власти – правосудие, предоставлено только судам. Правосудие представляет собой ведущую форму реализации судебной власти, осуществляется только в регламентированном законом порядке и с соблюдением норм судопроизводства. Создание устойчивой, авторитетной системы, через которую проявляется судебная власть, является постоянной заботой Президента. После закрепления в Конституции основного замысла – создания судебной власти и введения принципа разделения властей, Президент 22 ноября 1994 г. издал Указ «О мерах по реализации Концепции судебной реформы в Российской Федерации», утвердил положение о Совете по судебной реформе при Президенте РФ.

В декабре 1996 г. был принят Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации». Этот закон увеличил гарантии независимости судебной власти и усилил обеспечение неприкосновенности судей, утвердил положение, что в России судебную власть осуществляют суды, входящие в судебную систему Российской Федерации (гл. 2, ст. 4). Судебная власть медленно, но верно набирает вес, выравниваясь в авторитете и силе воздействия с двумя другими ветвями власти. Объем работы судов возрастает. Так, судами общей юрисдикции в 1996 г. было рассмотрено более трех миллионов гражданских дел, более двух миллионов уголовных дел и дел об административных правонарушениях. В последнее время ежегодно судами рассматривается

более пяти миллионов гражданских, почти 1,3 миллиона уголовных дел и 1,8 миллиона дел об административных правонарушениях [12].

Судебная власть оказалась способной эффективно защищать законные права и интересы индивидов и, что не менее важно, придать деятельности государства легитимный характер, соответствующее правовое основание, без которого она рано или поздно вырождается в политический произвол и насилие над человеком и обществом. Непрестанный рост объема полномочий судебной власти создал предпосылки для осмысливания судебной власти в сочетании с понятием «полномочие». Ряд ученых полагают, что «судебная власть есть предоставленные специальным органам государства – судам – полномочия по разрешению отнесенных к их компетенции вопросов, возникающих при применении права, и реализации этих полномочий путем конституционного, гражданского, уголовного, административного, арбитражного судопроизводства с соблюдением процессуальных норм, создающих гарантию законности и справедливости принимаемых судом решений» [10, с. 33].

Виды судопроизводств. Судебная система в правовом государстве создается для цивилизованной защиты нарушенных прав граждан, поэтому следует при ее организации исходить в первую очередь из интересов гражданского общества. Цель деятельности судебной системы – получение позитивного результата от содержания своей деятельности в полном объеме. Содержание цели зависит от объективных законов действительности, реальных возможностей субъекта и применяемых средств. Как верно отмечает В.М. Лебедев, объективная действительность вокруг судебной системы такова, что система не имеет единого органа по отношению к трем самостоятельным судебным подсистемам, который определил бы одинаковые для всех подсистем *мотивы цели (мотив цели состоит в направлении и регулировании человеческой деятельности) и привел бы к позитивному итогу в целом, а не по подсистемам, как в настоящее время.* Желание обеспечить единство судебной систе-

мы, несмотря на осознание правовой и социальной ценности этого явления, практически не реализовано [7, с. 221].

Рассмотрение в судах любых дел всегда осуществляется по строго определенным правилам, которые устанавливаются различными процессуальными кодексами (ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ). Даже самое простое дело от его возбуждения (возникновения) до его исполнения не может находиться в любой момент времени в произвольном состоянии. Так как судебная власть в современном демократическом государстве является самостоятельной и независимой, то функционирование всей системы, как в целом, так и в частности, должно иметь заранее установленные правила, в рамках которых и функционирует система. С учетом важности задачи, которую выполняет судебная система в государстве, здесь, как нигде в праве, ее форма не менее значима, чем ее содержание. Многие не раз слышали выражения «мне отказали в иске по формальным основаниям...», «приговор отменили из за некоторых процессуальных нарушений...» и т.д.

Форма в процессуальном праве – это то, на чем стоит судебная система вообще. Но так как дела, рассматриваемые судами, могут быть разнообразны, то разнообразны и формы их рассмотрения, в которые они облакаются. Вот почему все дела, рассматриваемые судами, имеют четкую классификацию. Как предусмотрено в ст. 118 Конституции РФ, судебная власть в Российской Федерации осуществляется посредством:

- конституционного судопроизводства;
- гражданского судопроизводства;
- административного судопроизводства;
- уголовного судопроизводства.

Вид производства – это порядок разрешения судом отнесенных к его компетенции дел, выделяемый на основе дифференциации предмета судебной деятельности:

Исковое производство. Предметом судебной деятельности являются споры о праве частном (в широком смысле слова – собственно гражданские, семейные, трудовые, жилищные, экологические и др.).

Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений. Предметом является проверка судом законности решений и действий органов государственной власти и должностных лиц.

Особое производство. Предметом является защита законных интересов. Это бесспорное производство, в котором споры о праве не разрешаются.

Приказное производство. В отличие от искового производства, где наличие спора обязательно, в приказном производстве требования взыскателя должны носить бесспорный характер. Средством возбуждения приказного производства является заявление о вынесении судебного приказа, на основании заявления в приказном производстве выдается судебный приказ (ст. 121 ГПК РФ); в приказном производстве решаются вопросы только о взыскании денежных сумм и движимого имущества.

Правовой статус судьи. Судья – главное звено в совершенствовании судебной власти. Правосудный судья сохраняет свой профессионализм, соответствие нравственно-этическим требованиям Закона «О статусе судей в Российской Федерации» и Кодексу судейской этики, и тогда он и его судебная деятельность будут целостны и совместимы с функцией судебной власти. Исследование показало, что некоторые судьи допускают совершение поступков, позорящих честь и достоинство судьи или умаляющих авторитет судебной власти. Однако досрочное прекращение полномочий по перечисленным основаниям, ранее предусматривавшихся в подп. 9 п. 1 ст. 14 Закона «О статусе судей в Российской Федерации», Законом от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ как основание для прекращения полномочий исключено, чем продемонстрировано, что такие проступки абсолютно недопустимы в судейском сообществе. То обстоятельство, что убрано указанное основание для досрочного прекращения полномочий судьи, говорит о том, что теперь действительно необходимо создать некий документ, дополняющий Кодекс судейской этики, который создавал бы возможности для улучшения свойств личности судьи – носителя судебной власти [6, с. 13].

Для высокого авторитета судебной власти в судебском сообществе должно быть больше действующих влиятельных судей. Влияние всегда обеспечивает результат без применения принуждения силой власти. Чем больше будет в судебной системе влиятельных судей, тем стабильнее и увереннее будет функционировать судебная система. Органам судебскому сообществу следует разработать меры повышения индивидуального влияния судей, избрав на первый период способ влияния примером. Желательно, чтобы судебная система имела не только влиятельных судей по месту их жительства и работы, но и широко известных [11, с. 23].

Известность судьи, как и престиж судьи, есть показатель значимости его в обществе, его популярности, чувства гарантированно уважения к нему, которые он вызывает в людях при непосредственном общении. Это положительное восприятие судей следует уметь показывать как нравственно-этическую ценность для общества. В судебском сообществе России есть судьи, которых можно представить обществу. Признание нового взгляда на исполнение судебных решений состоит в восприятии этого судебного-процессуального этапа как заключительного в высшем уровне защиты прав граждан – судебной защите. Состояние с реальным исполнением актов судебной власти по гражданским делам о присуждении такового, что граждане России вынуждены обращаться в Европейский Суд по правам человека, не получив защиты от национальных судов [3; 5, с. 185; 9, с. 2410; 2, с. 336].

Процессуальное право. В структуре права взаимодействуют два вида правовых норм – материальные и процессуальные. Материальные нормы имеют своим главным назначением регулирование нормального возникновения, развития и прекращения социально значимых общественных отношений, процессуальные – предназначены для обеспечения реализации материальных норм в случаях возникновения различных отклонений от нормального развития социально значимых общественных отношений и направлены на их защиту. Процессуальные правовые нормы играют весьма важную роль в обеспечении опти-

мальных условий правового регулирования, несут основную нагрузку нормативного способа упрочения законности, обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан. Очевидно, что сегодня невозможно только по содержанию материальных отраслей права судить о демократичности правовой системы. Достаточно вспомнить советский период развития российского общества с его формально демократическим законодательством, провозглашением прав и свобод личности [8].

Исполнительное производство. Совокупность процессуальных и фактических действий специализированного государственного органа, направленных на принудительное исполнение вступивших в законную силу исполнительных документов. Исполнительное производство рассматривается как отдельная стадия гражданского процесса, которая наступает только при неисполнении в добровольном порядке вступивших в законную силу решений судов и решений уполномоченных органов.

Задачами и целями исполнительного производства является осуществление 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. Исполнительное производство может быть возбуждено в отношении юридических и физических лиц. Сторонами исполнительного производства являются должник и взыскатель, которыми становятся в основном бывшие истец и ответчик.

Прецедентное право. Суды обязаны руководствоваться не только Конституцией, федеральными законами, но и правовыми позициями высших судебных органов, что позволяет формировать единообразную судебную практику по определенным категориям дел и выносить законные решения. Судьи рассматривают уголовные, гражданские и административные дела, должны учитывать сложившуюся судебную практику, а, если основные положения судебной практики не учитываются и не применяются судьей в процессе, это приводит к судебным ошибкам.

Принцип обязательности решений высших судебных инстанций нашел отражение в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. «О судебном решении» [1], согласно которому судам общей юрисдикции следует учитывать постановления Конституционного Суда РФ о толковании положений Конституции РФ, о признании соответствующими либо не соответствующими Конституции РФ нормативных актов; постановления Пленума Верховного Суда РФ, содержащие разъяснения вопросов, возникающих в судебной практике при применении норм материального и процессуального права, подлежащих применению в данном деле. По нашему мнению, применение нормативных актов и постановлений высших судебных органов в полной мере способствует разрешению правового спора, единообразному осуществлению правосудия по защите прав и свобод человека, юридических лиц в российском судопроизводстве.

Одной из важнейших гарантий справедливого осуществления правосудия является возможность пересмотра неправосудных правоприменительных решений судебных органов. «Право обжаловать решения и определения суда является гарантией защиты от незаконных и необоснованных действий самой судебной системы, а также от судебных ошибок» [4].

Список литературы:

- [1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.
- [2] Великие реформы в России: Сборник / Под ред. Л.Г. Захаровой, Б. Эклофа, Дж. Бушнелла. М.: Изд-во Мос. ун-та, 1992.
- [3] *Джаншиев Г.* Основы судебной реформы. М., 1891.
- [4] Доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2004 год // Российская газета. 2005. 31 марта.
- [5] *Коротких М.Г.* Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1989.
- [6] *Кузьмина М.А.* Некоторые аспекты гласности правосудия по гражданским делам в свете судебной реформы // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 2.
- [7] *Лебедев В.М.* Судебная власть в современной России. Санкт-Петербург, 2001.

[8] *Лукьянова Е.Г.* Процессуальное право и его место в структуре права: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

[9] *Монтескье И.В., Жуйков В.М.* Судебная реформа в прошлом и настоящем / И.В. Гессен, В.М. Жуйков. М.: Статут; РАП, 2007.

[10] Правоохранительные органы Российской Федерации / Под ред. В.П. Божьева. М., 2005.

[11] *Радченко В.М.* Защита прав граждан – основная цель судебной реформы // Юридический мир. 2005. № 12.

[12] Судейская мантия не каждому по плечу: Беседа с председателем Верховного Суда РФ Вячеславом Лебедевым, записанная Борисом Ямшаковым // Российская газета. 2000. № 225 (2589).

Spisok literatury:

- [1] Byulleten' Verxovnogo Suda RF. 2004. № 2.
- [2] Velikie reformy' v Rossii: Sbornik / Pod red. L.G. Zaxarovoj, B. E'klofa, Dzh. Bushnella. M.: Izd-vo Mos. un-ta, 1992.
- [3] *Dzhanshiev G.* Osnovy' sudebnoj reformy'. M., 1891.
- [4] Doklad Upolnomochennogo po pravam cheloveka v RF za 2004 god // Rossijskaya gazeta. 2005. 31 marta.
- [5] *Korotkix M.G.* Samoderzhavie i sudebnaya reforma 1864 goda v Rossii. Voronezh: Izd-vo Voronezhskogo un-ta, 1989.
- [6] *Kuz'mina M.A.* Nekotory'e aspekty' glasnosti pravosudiya po grazhdanskim delam v svete sudebno-pravovoj reformy' // Arbitrazhny'j i grazhdanskij process. 2007. № 2.
- [7] *Lebedev V.M.* Sudebnaya vlast' v sovremennoj Rossii. Sankt-Peterburg, 2001.
- [8] *Luk'yanova E.G.* Processual'noe pravo i ego mesto v strukture prava: Diss. ... kand. yurid. nauk. M., 2000.
- [9] *Montesk'e I.V., Zhujkov V.M.* Sudebnaya reforma v proshlom i nastoyashhem / I.V. Gessen, V.M. Zhujkov. M.: Statut; RAP, 2007.
- [10] Pravoohranitel'ny'e organy' Rossijskoj Federacii / Pod red. V.P. Bozh'eva. M., 2005.
- [11] *Radchenko V.M.* Zashhita prav grazhdan – osnovnaya cel' sudebnoj reformy' // Yuridicheskij mir. 2005. № 12.
- [12] Sudejskaya mantiya ne kazhdomu po plechu: Beseda s predsedatelem Verxovnogo Suda RF Vyacheslavom Lebedevy'm, zapisanaya Borisom Yamshakovy'm // Rossijskaya gazeta. 2000. № 225 (2589).

УДК – 342
ББК – 67

ГОРАЛЕВИЧ Евгения Александровна,
аспирантка Финансового университета
при Правительстве Российской Федерации
тел.: 8-903-554-61-27 e-mail: JaneGoralevich@mail.ru
Научный руководитель: Шагиева Розалина Васильевна,
доктор юридических наук, профессор

12.00.01 – теория государства и права; история учений о праве и государстве

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ КАТЕГОРИИ «ЦЕЛЬ» В УЧЕНИИ О ФУНКЦИЯХ ГОСУДАРСТВА

Аннотация. В данной статье сформулировано понятие «цель», ее место и роль в учении о функциях государства. Рассмотрены идеи отечественных дореволюционных юристов и советских теоретиков в области изучения юридической природы государства и его функционирования. В статье анализируются дефиниции «цель государства» и «функции государства», их соотношение. Особое внимание уделяется свойствам динамики как основного показателя развития государства.

Ключевые слова: государство, цель государства, функции государства, общественный интерес, деятельность государства.

GORALEVICH Evgenia Aleksandrovna,
the graduate student of Financial university in case
of the Government Russian Federation
ph.: 8-903-554-61-27 e-mail: JaneGoralevich@mail.ru
Research supervisor: Shagiyeva Rozalina Vasilyevna,
doctor of jurisprudence, professor

SOME ASPECTS OF THE «PURPOSE» CATEGORY IN THE DOCTRINE OF STATE FUNCTIONS

Summary. In this article, we formulated the concept of «purpose», its place and role in the study of functions of the state. We consider the idea of domestic pre-revolutionary and Soviet legal theorists in the study of the legal nature of the state and its functioning. The article analyzes the definition of «the end of the state» and «state functions», their relationship. Particular attention is paid to the dynamics of the properties, as the main indicator of the state.

Keywords: state, the purpose of the state, functions of the state, public interest, activities of the State.

«Вопрос о цели государства издавна занимал внимание как философов, так и политических писателей. Только в новейшее время этот вопрос стал несколько ступенчатываться. Цель устанавливалась не эмпирически, а чисто рационалистически, она вытекала из идеала совершенного государства» [13, с. 247]. Действительно, как отмечено выше у Г.Ф. Шершеневича, проблема определения цели государства длительное время находится в пределах актуального правового исследования деятельности государства.

В начале XX в. отечественные правоведы в своих трудах, посвященных изучению понятия государства, рассматривали цель государства как неотъемлемую его часть. Совершенствуя свои идеи и концепции в сфере исследования деятельности государства, дореволюционные ученые внедрились в отечественную теорию государства основные принципы взаимосвязи функционирования государства и его цели.

Г.Ф. Шершеневич в своей работе «Философия права» абстрагируется от цели государства и переходит к изучению функ-

кий государства, а именно ставит вопрос о том, какие функции следует признать естественными и соответствующими понятию о государстве и какие по его природе должны быть исключены. В своей работе он упоминает, что подобный метод был применен ранее А. Лассоном, который первый произвел замену в исследовании государства вопроса о целях государства вопросом о функциях. Г.Ф. Шершеневич высказывает мнение о том, что право – это функция государства. Данным тезисом он соглашается с другим известнейшим дореволюционным правоведом, Н.М. Коркуновым, в том, что цель государства – установление и охрана права; но Г.Ф. Шершеневич добавляет, что это лишь один из аспектов функции государства, то есть трактует понятие «цель государства» как составную часть понятия функций государства.

Основывая свою концепцию на исторической школе права, Г.Ф. Шершеневич одним из первых российских ученых пишет о динамических свойствах функций: «Действительно, когда говорят о целях государственных, то имеют в виду те задачи, какие ставит себе государство в данный исторический период. При том, если в известный исторический период перед государством встает особая задача, то это не означает, что все другие задачи устраняются» [13, с. 249]. Г.Ф. Шершеневич утверждал, что функций государства много, и к тому же они все являются основными, просто в определенный исторический период одна функция может более активно реализовываться. Н.М. Коркунов, напротив, концентрирует внимание на одной функции охраны прав [9, с. 14].

Изучал понятие «государство» еще один русский правовед, Ф.Ф. Кокошкин. Он основывал свое понимание государства на двух подходах: социологическом (государство – социальное отношение) и правовом (государство – юридическое лицо). В начале XX в. такое изучение проблемы юридической природы государства шло вразрез с другими точками зрения, например с воззрениями Н.М. Коркунова, но намеченная тенденция в определении его функций, свойствах динамики выстроилась в одном направлении [1, с. 115].

Ф.Ф. Кокошкин в своих идеях о цели государства разделил ее на объективную и субъективную. Объективная цель государства выражалась в вопросе: для чего существует государство? Этот вопрос Ф.Ф. Кокошкин относил в сферу философии, исторической миссии государства [7, с. 96].

Определяя субъективную цель государства, Ф.Ф. Кокошкин сформулировал вопрос: какие цели ставят государству составляющие его люди? Конечно, в данном случае целей может быть образовано бесконечное множество, но если выделить общие цели, то, по мнению Ф.Ф. Кокошкина, «эти цели можно, в свою очередь, свести к одному высшему понятию общественного интереса» [7, с. 98].

В период становления государства основной целью был личный интерес лиц, наделенных властью: «...это происходило в очень примитивных политических обществах, являющихся, скорее, зачатками государства, нежели государствами» [6, с. 18]. По мере развития государства стали образовываться классы и соответственно определенные классовые интересы: «...влияние преобладающего класса сталкивается с влияниями других классов, со стремлением непосредственных носителей власти к независимости и с силой общественного мнения» [6, с. 18].

В результате для поддержания жизнедеятельности государства необходимо найти компромисс между многими личными интересами. Такой компромисс возможен только в рамках установления сторонами высшей, объединяющей цели – общественного интереса.

Таким образом, в идеях Ф.Ф. Кокошкина определяется цель государства как достижение общественного интереса, понимаемого им, прежде всего, как общее понятие, раскрываемое в многообразии государственных функций [8, с. 95–101]. Соглашаясь с Н.М. Коркуновым в области определения функций государства, Ф.Ф. Кокошкин так видит их предназначение для воплощения основных целей:

1) политическая – развитие государственной деятельности, организация государственной власти и осуществлении внешней политики;

2) правовая – выработка системы признания и развитие судебной системы для охраны государственного порядка;

3) культурная – поддержка духовного благосостояния граждан (подданных).

Проблема изучения взаимосвязи понятий цели государства и его функций исследовалась и в советский период.

Широкое распространение в советской юридической доктрине получил научный взгляд А.П. Глебова в рамках учения о функциях государства. Он сформулировал методологию функционального исследования, которая в современный период приобретает популярность в трудах теоретиков России и зарубежных стран. А.П. Глебов предлагает понимать под функциями государства социально-классовое назначение государства, реализующееся в целенаправленном воздействии государства на общественные отношения (объекты функций) [3, с. 22–34].

Вскоре такая новаторская идея вызвала критику профессора М.И. Байтина. Он, безусловно, констатировал инновационность такого подхода к понятию функций, но аргументировал свое несогласие с позицией тем, что в содержании она идентична с необоснованным взглядом на тождество понятий функций государства с его социальным назначением. Во второй части определения оно сближается с пониманием функций как определенных направлений и сторон деятельности социалистического государства [2, с. 196].

В дополнение к доводам М.И. Байтина Б.П. Курашвили пишет о том, что на стадии зарождающегося учения о функциях государства возникла тенденция к синтезу двух взаимопроникающих, но несовпадающих категорий: социального назначения государства и его функций, а в более общей форме – категорий «цель» и «средство» [10, с. 171].

Формулируя мнение о данной позиции, можем сказать, что А.П. Глебов в своей весьма оригинальной концепции советского периода доказывает, что функции государства – это комплексное явление, заключающее в себе конструкцию, которая включает объект функции, социальное назначение государства, фактическую деятель-

ность государства и цель [4, с. 174]. Тем самым он решает конфликт взаимодействия различных свойств государства, таких, как, «статика» и «динамика», «должное» и «сущее», собирая их все в одном понятии функции государства. Социальное назначение государства, по мнению А.П. Глебова, служит единством статичного и должного, включает в себя классовую и общесоциальную составляющие [4, с. 173, 174]. А фактическую деятельность государства как выражение категорий «сущее», «динамичное» он исследует как структуру, включающую: предмет государственной деятельности, цель, формы реализации и методы государственной деятельности.

Подход в учении о функциях государства, который объединяет в себе свойства динамики и статики, а именно то, что в содержание функций включается цель государства, рассматривали в своих работах В.К. Бабаев, С.В. Бабаев, В.М. Корельский, В.В. Оксамытный.

Л.И. Каск и Л.В. Николаева разработали концептуальную точку зрения о кибернетических началах функции государства, приравнивая ее к категории цель [5, с. 107–110]. Анализируя такой передовой подход в советской теории государства, можем сказать, что он является не вполне обоснованным и перечеркивает уже сформировавшийся тезис о разграничении понятий направления и сторон деятельности государства, так как, если не разделять потенциальную возможность и непосредственную реализацию деятельности государства, происходит слияние понятий функций с целями государства. Теоретик нашего времени А.Л. Пашуков считает, что характер целеполагания напрямую связан с функционированием государства [11, с. 13]. Если государство в разное время преследует различные задачи, то объяснение этого заключается в инстинкте политического самосохранения, который действует всегда и всюду, где есть государство, но не как абсолютная цель, а как постоянная причина.

Категория «цель» в рамках учения о функциях государства является одной из причин возникновения той или иной функции государства, которую необходимо реализовать в определенный исторический

период. В итоге цель государства как некая утопическая модель будущего состояния государственной действительности не может быть приравнена к понятию «функции». Функция в теории государства подчеркивает активные свойства государства. Безусловно, понятия «цель» и «функции» очень близко взаимодействуют: цель начинает свое воплощение в поставленных задачах, определяя содержание функций государства, далее множество задач формируется в основные направления деятельности – функции государства. Поэтому невозможно поставить знак равенства между целью и функцией государства [12, с. 163].

Список литературы:

[1] *Аронов Д.В.* Законотворческая деятельность российских либералов в Государственной Думе (1906–1917 гг.): Научное издание, монография. М.: Издательская группа «Юрист», 2005.

[2] *Байтин М.И.* Сущность и основные функции социалистического государства. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979.

[3] *Глебов А.П.* Понятие и структура функций социалистического государства. Воронеж, 1974.

[4] *Глебов А.П.* Сущностно-субстанциональный и функциональный подходы в исследовании государственно-правовых явлений // Проблемы теории государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2002.

[5] *Каск Л.И., Николаева Л.В.* О некоторых вопросах понятия функций государства // Вестник ЛГУ. Серия 11. Экономика, философия, право. Л., 1974. № 2.

[6] *Косошкин Ф.Ф.* К вопросу о юридической природе государства и органов государственной власти. М.: Имп. Моск. ун-т, 1896.

[7] *Косошкин Ф.Ф.* Конспект общей теории государственного права. Сост. по программе Ун-та и Коммерч. ун-та. По лекциям Косошкина. Ч. 1. М.: Тип. «Печатное дело», 1912.

[8] *Косошкин Ф.Ф.* Лекции по общему государственному праву / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004.

[9] *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. Т. 1. Санкт-Петербург, 1892.

[10] *Курашвили Б.П.* Очерк теории государственного управления. М.: Наука, 1987.

[11] *Пашуков А.Л.* Социальная сущность, социальная функция, социальная политика государства (теоретический и сравнительно-

правовой аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

[12] *Радько Т.Н.* Теория государства и права. М.: Проспект, 2009.

[13] *Шершеневич Г.Ф.* Философия права. Москва: Бр. Башмаковы, 1910–1912. – 24 см. Т. 1: Часть теоретическая. Вып. 4: Общая теория права. 1912. VII.

Spisok literatury:

[1] *Aronov D.V.* Zakonotvorcheskaya deyatelnost' rossijskix liberalov v Gosudarstvennoj Dume (1906–1917 gg.): Nauchnoe izdanie, monografiya. M.: Izdatel'skaya gruppa «Yurist», 2005.

[2] *Bajtin M.I.* Sushhnost' i osnovny'e funkcii socialisticheskogo gosudarstva. Saratov: Izd-vo Sarat. un-ta, 1979.

[3] *Glebov A.P.* Ponyatie i struktura funkcij socialisticheskogo gosudarstva. Voronezh, 1974.

[4] *Glebov A.P.* Sushhnostno-substancional'ny'j i funkcional'ny'j podhody' v issledovanii gosudarstvenno-pravovy'x yavlenij // Problemy' teorii gosudarstva i prava / Pod red. M.N. Marchenko. M., 2002.

[5] *Kask L.I., Nikolaeva L.V.* O nekotory'x voprosax ponyatiya funkcij gosudarstva // Vestnik LGU. Seriya 11. E'konomika, filosofiya, pravo. L., 1974. № 2.

[6] *Kokoshkin F.F.* K voprosu o yuridicheskoj prirode gosudarstva i organov gosudarstvennoj vlasti. M.: Imp. Mosk. un-t, 1896.

[7] *Kokoshkin F.F.* Konspekt obshhej teorii gosudarstvennogo prava. Sost. po programme Un-ta i Kommerch. un-ta. Po lekciyam Kokoshkina. Ch. 1. M.: Tip. «Pечатное дело», 1912.

[8] *Kokoshkin F.F.* Lekcii po obshhemu gosudarstvennomu pravu / Pod red. i s predisl. V.A. Tomsinova. M.: Zercalo, 2004.

[9] *Korkunov N.M.* Russkoe gosudarstvennoe pravo. T. 1. Sankt-Peterburg, 1892.

[10] *Kurashvili B.P.* Ocherk teorii gosudarstvennogo upravleniya. M.: Nauka, 1987.

[11] *Pashukov A.L.* Social'naya sushhnost', social'naya funkciya, social'naya politika gosudarstva (teoreticheskij i sravnitel'no-pravovoj aspekty'): Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2005.

[12] *Rad'ko T.N.* Teoriya gosudarstva i prava. M.: Prospekt, 2009.

[13] *Shershenevich G.F.* Filosofiya prava. Moskva: Br. Bashmakovy', 1910–1912. – 24 sm. T. 1: Chast' teoreticheskaya. Vy'p. 4: Obshhaya teoriya prava. 1912. VII.

УДК – 378
ББК – 74.04

СЕЛЮКОВ Анатолий Дмитриевич,
доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник Российского
государственного университета правосудия
Тел: 8 916 849 39 23
Электронный адрес: Profsad@mail. ru

12.00.14 – административное право; административный процесс

НЕКОТОРЫЕ УПРАВЛЕНЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ В СФЕРЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. В статье предпринята попытка дать оценку некоторым основным мерам государственного управления в сфере организации высшего образования, сопоставления их с потребностями национального общества, выявления недостатков в управлении высшим образованием и определения путей их преодоления. В частности, дается оценка роли ЕГЭ как базового фактора, определяющего порядок формирования студенческого контингента, определяется роль финансирования вузов и влияние мер, принимаемых Министерством образования и науки РФ в рамках реформы высшего образования в стране.

Ключевые слова: высшее образование, Министерство образования и науки, ЕГЭ, финансирование, стандарты, потребности общества, планирование.

SELYUKOV Anatoly Dmitriyevich,
doctor of jurisprudence, professor,
chief researcher of the Russian state university of justice
Ph. 8 916 849 39 23
The e-mail address: Profsad@mail. ru

SOME ADMINISTRATIVE PROBLEMS IN THE SPHERE OF THE HIGHER EDUCATION IN THE RUSSIAN FEDERATION

Summary. In article an attempt to give an assessment to some main measures of public administration in the sphere of the organization of the higher education, their comparison to needs of national society, detection of shortcomings of control of the higher education and determination of ways of their overcoming is made. In particular, a USE role assessment is given as the basic factor defining an order of formation of the student's contingent the role of financing of higher education institutions and influence of the measures taken by the Ministry of Education and Science of the Russian Federation within reform of the higher education in the country is defined.

Keywords: the higher education, Ministry of Education and Science, USE, financing, standards, needs of society, planning.

Государство строит свою политику в сфере образования, в том числе управления вузами, на основе нескольких подходов и принципов, в определенной степени конфликтующих друг с другом.¹ Суть проблемы видится в наличии определенного расхождения долговременных интересов общества и конкретных мер, принимаемых государством в организации высшего образования. В сжатом виде она может быть обозначена как снижение уровня образования выпускников вузов, появление излишнего количества молодежи с наличием формального диплома о высшем образовании, но некачественными знаниями, в то время как стратегия развития общества требует больше профессионалов, имеющих качественное среднее специальное и высшее образование.

Для снятия противоречий необходимо выявить их причины и предложить меры их преодоления (интересно, что анализ причин многих управленческих проблем показывает, что они вначале были инициированы определенными кругами, чтобы затем проводить реформы по своему усмотрению [10]). Поднятию качества образования может способствовать решение вопроса о должной реализации государством конституционного положения о праве граждан на образование. Учитывая продекларированное равенство граждан перед законом и реализацию данного права независимо от имущественного положения,² – государство обязано предоставить условия в получении образования каждому на этапе школьного образования и выборочно для тех, кто соответствует критерию знаний на этапе вузовского образования. В

этом плане закон должен отвечать по формально-правовым признакам требованиям справедливости, если показателем справедливости закона считать то, что он формально устанавливает для всех равные права, поскольку декларирует «равную возможность граждан России получить образование любого уровня независимо от отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств: пола; расы; национальности; языка; происхождения; имущественного положения; должностного положения; места жительства; отношения к религии; убеждений; принадлежности к общественным организациям (объединениям); возраста; состояния здоровья; социального положения; наличия судимости» [13].

Однако на деле применяемая система ЕГЭ отсеивает тех выпускников школ, которые не смогли пройти дополнительные курсы на платной основе в порядке подготовки к экзаменам, а имущественный фактор для них создает преграду к учению на платной основе. В определенной степени ЕГЭ решил задачу по снижению роли субъективного фактора, убрав представителя вуза из числа оценивающих качество знаний абитуриентов. Но тем самым вуз на этапе приема к себе на учебу превратился в пассивного участника, ожидающего, кто придет к нему не по принципу осознанного выбора будущей профессии, а по принципу «куда получится». Не удивительно, что поступившие на определенный факультет студенты не желают затем учиться выбранной случайно будущей профессии.

Намного важнее то, что экзамены в рамках ЕГЭ не направлены на воспроизведение знаний как системы, не отражают реальный уровень интеллектуального развития выпускника школы, а лишь нацелены на запоминание ряда формальных показателей из объема знаний, которые должны быть воспроизведены на экзамене (вот как описывает роль ЕГЭ опытный учитель школы: «ЕГЭ – это диверсия против остатков советской школы, во-первых, сдавать тест по гуманитарным дисциплинам и русскому языку – это, как минимум, глупость. Сам не раз сталкивался в них с вопросами,

¹ Методологией настоящего материала является позиция о наличии диалектики развития науки, что предполагает разрешение противоречия между устоявшимся консервативным подходом и инакомыслием, направленного на учет потребностей времени и поиск новых критериев.

² «...Каждый вправе на конкурсной основе бесплатно получить высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии...» (ст. 43 Конституции РФ).

где на устном экзамене можно было бы дать два правильных ответа и доказать свою точку зрения. В тех же истории, обществознании надо уметь устно отвечать и доказывать свою точку зрения, ЕГЭ эту возможность убил. Во-вторых, ЕГЭ приводит к коррупции (хотя, когда вводили, говорили, что ЕГЭ покончит с ней). Выпускной класс, ученик в каждой четверти получал 2–3 двойки,.. всегда по русскому, а по итогам ЕГЭ отлично» [20]). В этой ситуации у человека нет потребности осваивать через систему знаний культуру, основы науки, ему достаточно получить узкий набор данных, на основе которых, как правило, формируются задания в рамках ЕГЭ. Причем лучше всех сдаст экзамены по ЕГЭ тот, кто прошел специальную подготовку, другими словами, натаскан для сдачи экзаменов, не имея широкой базы знаний, достаточных для нормальной жизни и интеллектуального роста (о том, что ЕГЭ не позволяет формировать реальную картину степени знаний выпускников школ, свидетельствуют данные МВД о том, что «с переходом ЕГЭ в штатный режим коррупция увеличилась в полтора раза» [17]).

В связи с этим напрашивается вывод о том, насколько система тестирования в рамках ЕГЭ в сочетании со сложившимся порядком обучения для целей сдачи таких экзаменов отражает потребности общества в подготовке всесторонне развитого человека, в предоставлении равных возможностей каждому достойному выпускнику поступить в вуз для получения высшего образования. Важно при этом учесть роль имущественного фактора в обеспечении возможности поступить в вуз талантливому, но малообеспеченному молодому человеку. Таким образом, формируется искаженная по уровню своего развития элита общества, не отвечающая вызовам современности. История развития общества доказала, что трудности для получения образования талантливой молодежи из низших слоев общества являются сдерживающим фактором для развития всего общества.³ Для самого закона об образова-

нии необходимы специальные механизмы обеспечения реальной справедливости. Таковыми, например, были подготовительные курсы в советское время, куда направлялись учиться закончившие службу в армии и поработавшие на производстве будущие студенты.

По сведениям доктора педагогических наук, председателя Всероссийского фонда образования С. Комкова, во Франции уже через три года отказались от ЕГЭ. «Члены Общественной Палаты Франции заявили, что, если подобная система сохранится еще хотя бы три года, системе высшего профессионального образования наступит конец. И с 1971 г. во Франции этот единый тестовый экзамен перестал существовать», – отмечает Сергей Комков [23]. В США ЕГЭ отменили в 2009 г. В настоящее время страны Запада оставили для ЕГЭ роль лишь вспомогательного инструмента оценки знаний, который применяется на добровольной основе за плату. Попытки заменить в России ЕГЭ на ЕГО в форме единого государственного оценивания в принципе пока не меняют картину, поскольку не нацелены на гармоничное развитие личности [16].

К названной проблеме примыкает другая проблема, связанная с наличием платного образования. Дело в том, что в вузах страны оказались совмещенные в одном потоке группы подготовленных и менее подготовленных бывших абитуриентов для учебы в вузе. С одной стороны, пришли студенты, которые прошли хотя и не адекватный, но все же отбор через ЕГЭ как доказательство их пригодности для учебы в вузе. С другой стороны, с ними на равных претендуют учиться другие студенты, которые стали таковыми, поступив в вуз на платной основе. Таким образом, мы тем самым снизили уровень преподавания в вузе до уровня тех, кто имел низкие показатели на ЕГЭ. Иначе неподготовленные для учебы студенты не смогут освоить высокие требования вузовской учебы. В такой си-

элитарного образования система бакалавриата и магистратуры, с учетом меньшего количества мест в магистратуре.

³ Имеет все признаки давать такие же результаты по формированию общедоступного и

туации у вуза есть выбор: либо начать отчислять всех слабых студентов, не сумевших освоить предъявляемые к ним требования, либо настроить систему обучения так, чтобы все дошли до финиша. Система профанации во втором варианте неизбежна. Кстати, во Франции зачисляют всех желающих, а затем отсеивают значительное количество студентов, не освоивших программу обучения. Это – более эффективный отбор, когда заканчивают учебу в вузе сильнейшие.

Еще одна проблема связана с проводимой органами управления образования политикой открытия новых вузов без учета потребностей страны в кадрах с высшей квалификацией и одновременный перевод вузов на систему преимущественно финансового самообеспечения путем оказания платных услуг. Это дополнительно побудило учебные заведения открыть двери для откровенно слабых в знаниях абитуриентов, а также держать их в роли студентов до последнего курса, чтобы экономически не разориться. Все это обернулось фактической финансовой зависимостью профессора от студента. Начавшаяся затем кампания по закрытию излишнего количества вузов дополнительно создала для учебных заведений проблему – сместить критерии образования на строгое соблюдение показателей эффективности учебного заведения в ущерб качеству обучения и подготовки квалифицированных специалистов (в 2015 г. программы высшего образования осуществляли 950 вузов, в том числе 548 государственных (муниципальных) [5, с. 25]).

Не совсем вписывается в методологию здравого смысла практикуемая идеология конкуренции вузов, поскольку такая конкуренция возможна в сфере коммерции. Магазины конкурируют за деньги покупателя, если то же самое делают вузы, то постепенно уйдет в сторону их главная задача – подготовка нового поколения квалифицированных специалистов, желающих принести пользу своей Родине, а также освоивших высоты культуры. С другой стороны, никак не вписывается в задачу повышения состоятельности вузов практика их укрупнения, включая создание мега-

вузов – федеральных университетов. Когда в одном вузе необходимо решать разнонаправленные задачи по развитию технического и гуманитарного образования, то, скорее всего, не будет решена в должном виде ни одна из них. История показывает, что наибольшие результаты всегда давали нацеленные на решение научно-технических проблем вузы, а не создание неясных по целям конгломератов. В применяемой практике объединения вузов можно увидеть только одну цель: сократить количество вузов и студентов, что в конечном счете снижает конкурентную среду в сфере оказания образовательных услуг в стране.

В этом ряду нельзя признать оптимальной практику сокращения вузов на основе «проведения мониторинга системы образования», поскольку названный мониторинг не содержит постоянных и работающих на обеспечение национальных интересов критериев победителей и побежденных. В этом вопросе вначале следует определить, как разрешать проблему излишнего числа выпускников вузов

По нашему мнению, следует различать две проблемы: одну из них – излишнее количество выпускников вузов, не имеющих надлежащих знаний и квалификации; вторую – излишнее количество лиц, имеющих качественное высшее образование, но не востребованных в обществе, поскольку экономика и все другие сферы общества ориентированы на потребность в меньшем количестве лиц, способных выполнять более квалифицированную работу.

Разрешение второй проблемы зависит от создания рабочих мест, требующих высокого интеллекта и знаний. В принципе это великолепная основа для развития инновационной экономики. Государству в этой ситуации необходимо лишь решать вопрос на планомерной основе и эффективной инвестиционной политике. Именно таким образом политика Л. Эрхарда в послевоенной Федеративной Республике Германии, опираясь на квалифицированную рабочую силу, добилась не просто восстановления бывшей довоенной экономики, а создания обновленной высокотехнологической экономики. Представим себе,

что получила бы Германия, если государство поставило бы задачу уменьшения количества высококвалифицированных людей, поскольку они не востребованы в условиях экономической разрухи.

В силу сказанного, считаем, что, вместо механического сокращения вузов на основе неадекватных критериев, следует ориентироваться только на один показатель – количество работающих по специальности выпускников (оценка вузов проводится по следующим критериям: научная деятельность, средний балл ЕГЭ, материально-техническая база, научная цитируемость, экономическая составляющая, трудоустройство выпускников [15]). Вуз может прекращать свою деятельность, если более половины оных оказались невостребованными или захотели работать по другой специальности. Но самое главное в этом деле – это возрождение системы планирования в деле подготовки кадров. Стихийная роль рынка всегда будет давать перекосы и порождать либо дефицит, либо избыток необходимой рабочей силы.

К тому же следует учитывать общемировую тенденцию в вопросе о количестве обучаемых в вузах. В то время как «численность студентов вузов в развитых странах возросла в 1,5–2 раза и продолжает расти» [2, с. 5], в нашей стране главной задачей системы управления образованием стало сокращение количества лиц, имеющих высшее образование (в отдельные годы в России количество студентов сокращается более чем на 500 тысяч человек [19]). Согласно Дорожной карте, подготовленной Министерством образования и науки РФ, «численность обучающихся по программам высшего образования в 2013 году составит 6 миллионов 314 тысяч человек, а в 2018-м – 5 миллионов 145 тысяч человек, при этом число студентов в расчете на одного преподавателя вырастет с 9,4 до 12 человек соответственно» [26]. Государству следует учесть, что во многих странах мира высшее образование из элитарного постепенно становится массовым, что соответствует практике формирования высокотехнологического общества. Равенство возможностей в сфере образования есть один из мощнейших двигателей

прогресса конкретной страны. К сожалению, в нашей стране, как ни странно, в основном за бюджетный счет усиливается неравенство [21]. Кстати, факт обучения детей представителей элиты в зарубежных вузах говорит о признании ими низкого качества обучения в России и неэффективности образовательных реформ.

К сожалению, проводимая в России практика управления вузами не соответствует продекларированной цели о том, что управление в сфере образования направлено «на совершенствование структуры и сети образовательных организаций высшего образования... с учетом перспектив социально-экономического развития» [5, с. 8]. Причем следует отметить, что базовый Закон «Об образовании в Российской Федерации» нормативно закрепляет ряд важных положений, содержит основные понятия в сфере образования, включая «качество образования», вводит независимую оценку качества образования, процедуру самообследования и другие аспекты образовательной деятельности. Однако реальная жизнь в сфере образования, формально соответствуя закону, фактически не приносит положительных результатов.

Среди основных задач высшего образования не значится подготовка в должном количестве и должной квалификации выпускников, способных по окончании обучения выполнять в полном объеме свои функции по своей специальности на территории своей Родины. Вместо этого на первом месте определены задачи повышения международного рейтинга российских вузов и создания условий для студентов-инвалидов и т.п. Интересно, что далее называется такая цель государственной программы в сфере образования, как обеспечение соответствия «качества российского образования меняющимся запросам населения и перспективным задачам развития российского общества и экономики». Однако механизм достижения ее не раскрывается. Поскольку план развития системы образования есть явление, зависимое от потребностей всего общества, то исходным пунктом планирования развития сферы образования должно стать планирование развития общества.

Вызывает сомнение применяемый порядок принятия управленческих решений в сфере функционирования вузов. Декларируемый лозунг академической самостоятельности в реальности заменен административной зависимостью учебных заведений от курирующих вышестоящих органов власти [1]. При этом всякий раз вся ответственность за имеющиеся недостатки, например низкую заработную плату профессоров, возлагается на ректоров вузов.

Прежде всего, это касается вопросов **финансового обеспечения вузов**, которые после реформы 2010 г. получили статус обновленных бюджетных или автономных учреждений, не предполагающий сохранения прежнего режима финансирования, который заменен порядком получения субсидий для обеспечения государственных заданий. Однако государство, обязав учреждения беспрекословно выполнять государственные задания, в свою очередь, отказалось гарантировать предоставление таких заданий в адрес государственных учреждений. Тем самым вузы поставлены в еще большую зависимость от органов, распределяющих объемы государственных заданий среди подведомственных учреждений, что, конечно, выступает коррупциогенным фактором.

В том же ключе можно рассматривать порядок выделения средств на ремонт недвижимости, закрепленной на правах оперативного управления за вузами. Проблема состоит в отсутствии жестких критериев, при наличии которых можно выделять или не выделять из бюджета деньги на ремонт вузовских помещений [8]. Поэтому нередко можно встретить картину, когда два одинаковых по статусу вуза имеют разные по качеству условия обучения. Конечно, следует учитывать и то, сколько реально поступило денег на ремонт и как они были потрачены.

Поскольку выделяемая из бюджета квота денежных средств на содержание вузов не увеличивается,⁴ но одновременно

⁴ В 2015 и 2016 гг. объем средств консолидированного бюджета на образование сохранился примерно на уровне 2014 г.

решается задача увеличения заработной платы преподавательскому составу, то учебные заведения вынуждены решать поставленную задачу путем сокращения штатной численности преподавателей при одновременном увеличении учебной нагрузки на одного преподавателя («...ради подъема зарплаты преподавателям на 25% пришлось сократить количество преподавателей на 25%» [18, 9]). От этого страдает качество образования и вузовской науки.

В то же время есть смысл переосмыслить порядок применения механизма госзаданий как определяющего для подготовки выпускников вузов и для развития науки [7]. Именно этот способ может стать основой планирования образовательной деятельности учебных заведений и поддержки науки. Эта форма позволяет повысить результаты образовательной деятельности, сохранить кадры и планировать научную деятельность на долгосрочную перспективу. Полагаем, что необходимо формировать такие государственные задания на межведомственной основе с тем, чтобы увязать образование, науку и производство в единую цепочку. В принципе этот механизм должен быть широким по охвату, позволять поддерживать различные научные школы, чтобы добиться не только их конкуренции, но и получения наиболее высоких результатов в науке.

Важнейшей мерой разрешения проблем финансового обеспечения всей системы образования стало бы определение на уровне закона доли бюджетных средств в общем объеме ВВП, выделяемых на эту сферу жизнедеятельности общества без учета средств, поступающих от самых граждан.

В образовательной деятельности вузов значительную роль играют федеральные государственные образовательные стандарты [3]. Установление унифицированных стандартов, конечно, дело положительное, способствует повышению уровня требовательности к качеству образования [12]. Однако требования к техническому изделию нельзя сравнивать с требованиями к результатам образовательной деятельности. Если усилия преподавателя направить на соблюдение внешних показателей учебного

процесса в ущерб учета личности обучаемого, то результаты такого обучения будут неполными. Единый, а точнее одинаковый, подход к студентам без надлежащего учета специфики возможен в сфере подготовки солдат для умения ходить строем и менее приемлем для формирования творческих, мыслящих выпускников.

Но важнейший недостаток механизма стандартизации состоит не в особенностях их содержания и недостаточном учете реальных возможностей для их реализации, а в том, что порядок появления новых стандартов не позволяет надлежащим образом внедрить стандарт одного поколения, как тут же меняется стандартом другого поколения. Необходимо также провести специальное исследование: насколько допустима степень стандартизации в различных направлениях образовательной деятельности, имеет ли смысл излишняя стандартизация в образовании как разновидности творческой деятельности. В конечном счете это убивает творчество, без которого не бывает настоящего развития человеческого интеллекта. Кроме того, излишняя отчетность порождает стремление сделать «хороший» отчет, а реальная картина остается за бортом.

Самой главной проблемой стандартов является то, что они построены по принципу определения внешней процедуры без должной увязки с содержанием будущей профессии студента. Поэтому в п. 29 ст. 3 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» качество образования сведено лишь к степени соответствия образовательной деятельности соответствующим стандартам [11]. В целом форма стандартизированной образовательной деятельности подмяла под себя ее цели. В такой ситуации снижается возможность продекларированной в п. 9 ст. 3 названного выше Федерального закона гарантии на автономию образовательных организаций, а также академические права и свободы педагогических работников. Важно, что разработка самих стандартов осуществляется, как правило, в узком кругу и затем стандарты спускаются в вузы без достаточного учета мнений большинства специалистов.

Значительное место в системе административных отношений между Министерством образования и науки РФ и вузами занимает государственный контроль, который направлен на соблюдение лицензионных требований к вузам. Однако если до недавних пор контроль над вузами предполагал, прежде всего, выявление качества обучения, проверяющие комиссии стремились посетить учебные занятия, проверить реальные знания студентов, то в настоящее время содержанием контроля становится анализ состояния работы с бумагами и в первую очередь наличие рабочих программ дисциплин, предусмотренных вышеназванными стандартами. В отличие от ранее действовавшего Закона «Об образовании», в его новом варианте поменяли направленность проверки качества образования. В частности, вместо выявления степени соответствия предоставляемого образования потребностям физических и юридических лиц, в чьих интересах осуществляется образовательная деятельность, в настоящее время «независимая оценка качества образования направлена на получение сведений об образовательной деятельности, о качестве подготовки обучающихся и реализации образовательных программ», отмечает О.Ю. Еремина [6]. Прежде всего проверяется качество методических материалов, связанных с организацией обучения. Вместо качества учебных занятий, приоритет отдается проверке документов относительно законности пользования вузами зданиями, сооружениями, наличию соответствующего оборудования и т.п. Конечно, при отсутствии санитарно-эпидемиологических заключений о соответствии санитарным правилам зданий и отдельных помещений нельзя вести занятия. Но ведь не всегда администрация вузов в этом виновата.

Не дает ожидаемых результатов предписываемый сверху метод проверки знаний студентов посредством тестов, поскольку он не способствует формированию у них целостного представления о содержании изучаемого предмета. Если речь идет о внешнем, так называемом интернет-тестировании, то возникает больше вопросов к авторам таких тестов на предмет их

корректности [27]. Недостатком любого тестирования является то, что тест всегда упрощает изучаемый объект, сводит все богатство информационного поля к содержанию простейших аксиом и определений. Тестирование как метод обучения не может подготовить аналитика, человека, способного видеть все многообразие сложной жизни, владеющего системным мышлением.

При этом главный вопрос о том, ради чего создан вуз, может остаться без надлежащего контроля. В этом плане намного важнее считать требование о том, чтобы вузы привлекали к образовательному процессу тех преподавателей, образование, квалификация и трудовой стаж которых соответствуют установленным требованиям. Именно этот недостаток, наблюдаемый во время проверок учебных заведений, действительно сказывается на качестве образовательной деятельности. Считаем, что для разрешения проблем вузов цели министерства образования должны быть перенесены с механизмов надзора на оказание реальной помощи учебным заведениям.

Система государственного управления вузами страны базируется на принципе ведомственной подчиненности, финансового обеспечения и отчетности. При этом роль Минобразования России, помимо того, что оно является вышестоящим ведомством для большинства вузов, дополнительно для всех высших учебных заведений включает в себя функцию методического обеспечения и контроля над качеством обучения, проведения аттестации и аккредитации каждого из направлений образовательной деятельности учебного заведения. С учетом сложившейся ситуации, если оценить степень самостоятельного решения самими учебными заведениями вопросов образовательной деятельности за последние сто с лишним лет, можно сделать вывод, что такая возможность уменьшается. В данной статье не затрагиваются проблемы в системе управленческой деятельности внутри вузов, которые также значимы и влияют на состояние образовательной и научной деятельности [4].

Общая тенденция государственного управления высшим образованием в современной России свидетельствует о наличии расхождения с практикой ведущих зарубежных государств, что проявляется в растущей регламентации органов управления государства жизнедеятельности российских вузов, излишней зависимости в определении порядка формирования руководства вузов. Причем это наблюдается на фоне сокращения материальной поддержки вузов из бюджета.

С точки зрения особенностей правового обеспечения воздействия государства на сферу образования в последние годы значимую роль играют так называемые дорожные карты, которые неясны по своей правовой природе, но имеют большее значение, чем принятые ранее законы. Вот как, например, видит будущее образования Агентство стратегических инициатив (Автономная некоммерческая организация – НКО, созданная Правительством России для реализации комплекса мер в экономической и социальной сферах. Именно эта организация считает, что России **«не нужно вообще никакого импортозамещения, потому что не надо заниматься восстановлением отраслей, которые «неконкурентоспособны»** [24].): «Образование становится открытым, оно уходит из-под прямого регулирования государством. Образование сливается с исследованием, управлением, бизнесом... В образование, с другой стороны, приходят язык и логика финансов: кредиты, деривативы, кредитные истории, образовательные капиталы... Глобальный рынок образования вошел в пятерку крупнейших мировых рынков. Мир начал глобальную игру в бисер рейтингов – именно они перераспределяют финансовые потоки, из них черпают информацию о репутации – самую важную информацию в ситуации постоянного выбора провайдера образовательных услуг» [25]. Выбор, похоже, сделан. А как быть с провозглашенным в п. 1 ст. 3 Федерального закона «Об образовании» принципом о признании приоритетности образования [11], что предполагает подчинение его не целям бизнеса, а цели формирования личности, о чем говорится в п. 3 той же статьи

Закона? О каком бизнесе можно говорить, если в СССР стипендия студента составляла 80% от прожиточного минимума, а сейчас – примерно 17%, поэтому он, вместо учебы, бегаёт по подработкам [14].

Итак, можно сделать вывод, что применяемая политика в сфере высшего образования не учитывает состояния и проблем общества, на разрешение которых должна быть направлена деятельность пока еще многочисленного вузовского сообщества. Можно предположить, что проводимые реформы в сфере образования выступают некоей самоцелью без учета национальных интересов. Считаем: чтобы подчинить усилия сообщества ученых и преподавателей вузов целям обеспечения интересов общества должен быть долгосрочный план их деятельности, скоординированный с планом социально-экономического развития страны как единого целостного организма.

Государству следует определиться с вопросом: сфера образования, кстати, как и здравоохранения, должна ли давать доход или создавать базу для формирования нормального общества? Экономика знаний допустима лишь с позиций учета долгосрочных интересов страны. В рамках формирования единого образовательного процесса на всей территории страны законодательство об образовании должно включать в себя материал о реальных потребностях национального общества, факторах, их определяющих, чтобы высшее образование могло разрешать эти проблемы. В заключение хочется поддержать Министра образования и науки РФ в его стремлении к тому, что необходимо «возврат к тем высоким стандартам системы образования, которые были присущи всегда нашим ведущим университетам еще в Советском Союзе» [22].

Список литературы:

[1] *Антропова Т.Ю.* Ученые – все еще свет? Что ждет систему образования // Руководитель бюджетной организации. 2016. № 1.
 [2] *Барабанова С.В.* Административно-правовое обеспечение конституционного права граждан на высшее профессиональное образование в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук по специальности 12.00.14

– Административное право, финансовое право, информационное право. М., 2009.

[3] *Братановский С.Н., Кочерга С.А.* Принципы государственной политики и правового регулирования в сфере образования Российской Федерации // Гражданин и право. 2015. № 1.

[4] *Грудцына Л.Ю.* Правовые основы управления образовательными системами высших учебных заведений // Образование и право. 2012. № 5.

[5] Доклад Правительства Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации о реализации государственной политики в сфере образования. Утвержден на заседании Правительства РФ 28. 10. 2015. № УО 7073п-П8.

[6] *Ермина О.Ю.* Правовые основы методологии оценки деятельности образовательных организаций в Российской Федерации // Журнал российского права. 2015. № 6.

[7] *Козырин А.Н.* Образование: закон и гражданин // Библиотечка «Российской газеты». 2015. Выпуск 17.

[8] *Колесов В.П.* Финансирование и доступность высшего образования // Университетское управление: практика и анализ. 2004. № 6.

[9] Письмо Министерства образования и науки РФ от 1 октября 2014 г. № МОН-П-4370 «О перегрузке педагогических работников».

[10] С.Г. Кара-Мурза о реформе образования // <http://polinka.gorod.tomsk.ru/index-1289373607.php>.

[11] СЗ РФ. 2012. № 53 (часть I). Ст. 7598.

[12] *Хабеев Т.Н.* Проблемы юридической ответственности образовательного учреждения общего образования за неисполнение требований ФГОС // Образование и право. 2010. № 10.

[13] *Шкатулла В.И.* Образовательное право России: Учебник для вузов // М.: Юстицинформ, 2015.

[14] <http://argumenti.ru/toptheme/n385/247548>.

[15] <http://izvestia.ru/news/566790#ixzz2ut60nge2>.

[16] https://new.vk.com/rvs.obrazovanie?w=wall-62604527_7497.

[17] <http://svpressa.ru/online/article/68678/>.

[18] <http://svpressa.ru/blogs/article/102997/>.

[19] <http://top.rbc.ru/society/31/08/2011/613259.shtml>.

[20] https://www.facebook.com/aksyu1/posts/1058022330941716?from_close_friend=1.

[21] <http://www.forbes.ru/sobytiya-column/231518-rossiiskaya-obrazovanie-ELITNOE-ILIRAVNOE>.

[22] <http://www.interfax.ru/russia/462249>.

[23] <http://www.nakanune.ru/articles/18273/>

[24] <http://www.nakanune.ru/articles/111972/#sthash.DNSZfkoE.dpuf>.

[25] http://www.ng.ru/columnist/2013-04-23/8_livanov.html.

[26] <http://www.vz.ru/society/2013/1/17/616144.html>.

[27] http://zvezda.ru/prn_675.htm.

Spisok literatury:

[1] *Antropova T.Yu.* Uchen'e – vse eshhe svet? Chto zhdet sistemu obrazovaniya // Rukovoditel' byudzhetnoj organizacii. 2016. № 1.

[2] *Barabanova S.V.* Administrativno-pravovoe obespechenie konstitucionnogo prava grazhdan na vy'sshee professional'noe obrazovanie v Rossijskoj Federacii: Avtoref. diss. ... dokt. jurid. nauk po special'nosti 12.00.14 – Administrativnoe pravo, finansovoe pravo, informacionnoe pravo. M., 2009.

[3] *Bratanovskij S.N., Kocherga S.A.* Principy gosudarstvennoj politiki i pravovogo regulirovaniya v sfere obrazovaniya Rossijskoj Federacii // Grazhdanin i pravo. 2015. № 1.

[4] *Grudcy'na L.Yu.* Pravovy'e osnovy' upravleniya obrazovatel'ny'mi sistemami vy'sshix uchebny'x zavedenij // Obrazovanie i pravo. 2012. № 5.

[5] Doklad Pravitel'stva Rossijskoj Federacii Federal'nomu Sobraniyu Rossijskoj Federacii o realizacii gosudarstvennoj politiki v sfere obrazovaniya. Utverzhen na zasedanii Pravitel'stva RF 28. 10. 2015. № UO 7073p-P8.

[6] *Eremina O.Yu.* Pravovy'e osnovy' metodologii ocenki deyatelnosti obrazovatel'ny'x organizacij v Rossijskoj Federacii // Zhurnal rossijskogo prava. 2015. № 6.

[7] *Kozy'rin A.N.* Obrazovanie: zakon i grazhdanin // Bibliotekha «Rossijskoj gazety». 2015. Vy'pusk 17.

[8] *Kolesov V.P.* Finansirovanie i dostupnost' vy'sshego obrazovaniya // Universitetskoe upravlenie: praktika i analiz. 2004. № 6.

[9] Pis'mo Ministerstva obrazovaniya i nauki RF ot 1 oktyabrya 2014 g. № MON-P-4370 «O peregruzke pedagogicheskix rabotnikov».

[10] S.G. Kara-Murza o reforme obrazovaniya // <http://polinka.gorod.tomsk.ru/index-1289373607.php>.

[11] SZ RF. 2012. № 53 (chast' I). St. 7598.

[12] *Xabeev T.N.* Problemy' juridicheskoj otvetstvennosti obrazovatel'nogo uchrezhdeniya obshhego obrazovaniya za neispolnenie trebovanij FGOS // Obrazovanie i pravo. 2010. № 10.

[13] *Shkatulla V.I.* Obrazovatel'noe pravo Rossii: Uchebnik dlya vuzov // M.: Yustic-inform, 2015.

[14] <http://argumenti.ru/toptheme/n385/247548>.

[15] <http://izvestia.ru/news/566790#ixzz2ut60nge2>.

[16] https://new.vk.com/rvs.obrazovanie?w=wall-62604527_7497.

[17] <http://svpressa.ru/online/article/68678/>.

[18] <http://svpressa.ru/blogs/article/102997/>.

[19] <http://top.rbc.ru/society/31/08/2011/613259.shtml>.

[20] https://www.facebook.com/aksyu1/posts/1058022330941716?from_close_friend=1.

[21] <http://www.forbes.ru/sobytiya-column/231518-rossiiskaya-obrazovanie-ELITNOE-ILIRAVNOE>.

[22] <http://www.interfax.ru/russia/462249>.

[23] <http://www.nakanune.ru/articles/18273/>

[24] <http://www.nakanune.ru/articles/111972/#sthash.DNSZfkoE.dpuf>.

[25] http://www.ng.ru/columnist/2013-04-23/8_livanov.html.

[26] <http://www.vz.ru/society/2013/1/17/616144.html>.

[27] http://zvezda.ru/prn_675.htm.



12.00.02 – конституционное право; муниципальное право

**ПРАВОВОЙ СТАТУС СОВЕТОВ МУНИЦИПАЛЬНЫХ
ОБРАЗОВАНИЙ: ОСОБЕННОСТИ ЗАКРЕПЛЕНИЯ**

Аннотация. Статья посвящена новому институту в современной России – Совету муниципальных образований субъекта федерации, особенностям источников его правового статуса. С использованием методов сравнительного правоведения, системного и аналитического автором проведен анализ доктринальных воззрений в обозначенном вопросе, нормативных актов федерального уровня и субъектов федерации, закрепляющих правовой статус Совета муниципальных образований, их уставы. Выявлены особенности, формы и методы закрепления правового статуса. Представлена авторская классификация источников, проведен анализ выделенных групп источников, особое внимание уделено сравнительному аспекту, выявлены недостатки и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: Совет муниципальных образований субъекта федерации, источники правового статуса.

ZHUMABAIEVA Alia Amantaevna,
postgraduate of Department of State and legal disciplines
of National Institute of Business
zhumabaewa.alia@yandex.ru

**THE LEGAL STATUS OF THE COUNCIL OF MUNICIPALITIES OF:
SECURING FEATURES**

Summary. The article is devoted to the new institution in modern Russia – Council of municipalities of the Federation, the peculiarities of the sources of its legal status. Using the methods of comparative law, systematic and analytical author analyzes the doctrinal views in a designated issue; regulations at the federal level and the federated entities, securing the legal status of the Council of municipalities, their statutes. The features, forms and methods of securing legal status. Author's classification of sources, the analysis of selected groups of sources, special attention is paid to the comparative aspect, revealed shortcomings and suggested ways of solving them.

Keywords: Council of Municipalities of the Federation, the sources of legal status.

Европейская хартия местного самоуправления устанавливает, что право органов местного самоуправления вступать в ассоциацию для защиты и достижения общих интересов, а также в международную ассоциацию органов местного самоуправления должно быть признано в каждом государстве (ст. 10). Эта норма реализована в виде прямого указания Федерального закона от 06.10.2003 г. (ред. от 23.06.2016) «Об общих принципах организации местного самоуп-

равления в Российской Федерации» [27] на обязательное создание в субъектах федерации Советов муниципальных образований.

Федеральный законодатель использует метод отсылочного регулирования:

- во-первых, когда указывает, что «организация и деятельность советов муниципальных образований субъектов Российской Федерации осуществляются в соответствии с требованиями Федерального закона от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О

некоммерческих организациях», применяемыми к ассоциациям»;

- во-вторых, устанавливая наличие законов субъектов Российской Федерации, в которых должны быть закреплены полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации по взаимодействию органов государственной власти субъектов Российской Федерации с советами муниципальных образований субъектов Российской Федерации;

- в-третьих, отсылая к уставу совета муниципальных образований субъекта Российской Федерации, принимаемому съездом.

Уровень источников субъектов федерации представлен традиционными конституциями (уставами) субъектов федерации, законами и подзаконными актами. Конституционное (уставное) закрепление института Советов муниципальных образований можно охарактеризовать как минимальное.

На уровне субъектов федерации регулирование советов муниципальных образований в конституциях и уставах не встречается. Выявлены два субъекта федерации, в своих уставах упоминающие эти объединения: в Уставе Хабаровского края (ст. 55) и в Уставе Тамбовской области (ст. 117). Эти субъекты федерации закрепили основу института – цели СМО в своих субъектах. В Тамбовской области это организация взаимодействия органов местного самоуправления, выражения и защиты общих интересов муниципальных образований в области. Намного шире в Хабаровском крае: осуществление межмуниципального сотрудничества, координация деятельности муниципальных образований, реализации их прав и интересов, взаимодействия с органами государственной власти.

Больше субъектов федерации закрепили за своими Советами муниципальных образований право законодательной инициативы. Так, в Законодательном Собрании Ульяновской области оно принадлежит Совету муниципальных образований Ульяновской области; в Оренбургской области право законодательной инициативы в Законодательном Собрании принадлежит

Совету (ассоциации) муниципальных образований Оренбургской области; в Волгоградской областной Думе – Ассоциации «Совет муниципальных образований Волгоградской области».

Право законодательной инициативы в Московской городской Думе принадлежит Совету муниципальных образований города Москвы; в Московской областной Думе – Совету муниципальных образований Московской области.

Вторичным регулированием может быть названо закрепление в конституциях, уставах субъектов Российской Федерации собственно межмуниципального сотрудничества, одной из форм которого является СМО. В субъектах Российской Федерации приняты законы, предусмотренные нормами Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и регулирующие механизмы взаимодействия, полномочия органов государственной власти субъектов федерации с советами (ассоциациями) муниципальных образований¹.

Помимо специальных законов, в субъектах федерации правовой статус СМО закрепляется в законодательстве о местном самоуправлении. Чаще всего это нормы о межмуниципальном сотрудниче-

¹ Отметим различный подход в формулировках: законы о **взаимодействии органов** государственной власти с Советом муниципальных образований приняты в Костромской, Мурманской, Кемеровской, Кировской, Курганской, Курской, Оренбургской, Томской областях; Республиках Алтай, Ингушетия, Кабардино-Балкарской, Карачаево-Черкесской, Саха (Якутия), Татарстан, Тыва, Краснодарском крае, Ямало-Ненецком АО; законы о **полномочиях органов** государственной власти по взаимодействию с Советом муниципальных образований приняты в Псковской, Рязанской, Ленинградской, Архангельской, Владимирской, Волгоградской, Вологодской, Воронежской, Нижегородской, Новосибирской, Пензенской, Псковской, Сахалинской, Тульской областях, в Республиках Бурятия, Дагестан, Сев. Осетия-Алания, Чеченской Республике; Еврейском АО, Ставропольском крае.

стве и о СМО как одной из его форм, например, в Республике Татарстан и Оренбургской области.

Реже встречаются законы субъектов федерации о местном самоуправлении, в которых более подробно закрепляется правовой статус СМО. Закон Республики Марий Эл от 04.03.2005 г. «О регулировании отдельных отношений, связанных с осуществлением местного самоуправления в Республике Марий Эл» [8], подробнее всех проанализированных законов закрепляет статус СМО: помимо закрепления как формы межмуниципального сотрудничества, регулируются:

- направления и формы взаимодействия органов государственной власти Республики Марий Эл с Советом муниципальных образований Республики Марий Эл;

- участие представителей Совета муниципальных образований Республики Марий Эл в деятельности органов государственной власти Республики Марий Эл; участие представителей органов государственной власти Республики в работе Совета; государственная поддержка Совета муниципальных образований Республики Марий Эл.

Правовой статус Совета муниципальных образований города и взаимодействие органов государственной власти с СМО закреплен законами об организации местного самоуправления города Москвы, Чувашской Республики, о местном самоуправлении в Кировской области.

Как дополнительное полномочие СМО целесообразно рассматривать законодательно закрепленное право делегировать члена Общественной палаты в соответствии с нормами Закона Забайкальского края [6], право СМО г. Москвы дополнительное право на взаимодействие с Уполномоченным по правам человека в городе Москве [5]; право на представительство СМО в решении конкретных вопросов в Мурманской области [7] и др.

Таким образом, представительные функции СМО расширяются за счет их представительства не только в органах государственной власти, но и в работе иных общественных объединений и институтах гражданского общества.

Подзаконное регулирование сводится в основном к:

- 1) назначению актами органов государственной власти их представителей по взаимодействию с ассоциацией, советом муниципальных образований соответствующего субъекта; планирование совместных действий (Республика Тыва [22]);

- 2) регулированию актами органов государственной власти порядка осуществления полномочий их представителями по взаимодействию с ассоциацией, советом муниципальных образований соответствующего субъекта (Республика Алтай [13], Пермский край [19]) и порядка взаимодействия органа государственной власти с Советом муниципальных образований, как, например, в Удмуртской Республике [23];

- 3) планированию взаимодействия органов государственной власти с ассоциацией, советом муниципальных образований соответствующего субъекта (Республики Марий Эл [12]);

- 4) актам, утверждающим соглашения о сотрудничестве между органами государственной власти с ассоциацией, советом муниципальных образований соответствующего субъекта. Такие соглашения о сотрудничестве были заключены в Ленинградской области в 2007 г. [17], в Оренбургской области в 2006 г. [18];

- 5) актам, утверждающим порядок финансирования; встречается целевое финансирование, такое, как в Ярославской области [24], и без указания цели предоставления субсидий из бюджета субъекта федерации, как, например, в Новосибирской области [20];

- 6) актам, регламентирующим иные аспекты деятельности СМО. Например, в Самарской области Постановлением Губернатора урегулировано использование изображения Герба области ассоциацией «Совет муниципальных образований Самарской области» [15];

- 7) актам, учреждающим специальные органы по взаимодействию с СМО и закрепляющие их правовой статус (например, Совет по вопросам местного самоуправления при Думе Ставропольского края в своей деятельности взаимодействует с Ассоциацией «Совет муниципальных образо-

ваний Ставропольского края», общественными объединениями, научными и другими организациями, занимающимися вопросами местного самоуправления [16]); возлагающим обязанности по взаимодействию с СМО субъекта на органы общей компетенции (например, в Республике Карелии [21], в Республике Крым [14] и др.

На муниципальном уровне источников правового закрепления правового статуса Советов муниципальных образований довольно мало. С нашей точки зрения, во исполнение базовых основ правового статуса Советов муниципальных образований, установленных федеральным уровнем, актами субъектов федерации, нормативное регулирование сводится в основном только к редкому упоминанию в уставах муниципальных образований в качестве полномочия органов местного самоуправления, актов полномочных органов местного самоуправления о создании и участии в Советах муниципальных образований.

Особенностью закрепления статуса Советов муниципальных образований является группа **локальных актов** – собственно уставов и иных актов Советов муниципальных образований.

Анализ структуры уставов Советов муниципальных образований позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, анализ уставов Советов МО показал, что количество структурных элементов колеблется от 7 до 18. Во-вторых, Уставы регулируют, как правило, **четыре блока вопросов**.

Первый блок закрепляет цели и задачи², некоторые Уставы закрепляют общее

² Республики Татарстан, Адыгея, Дагестан; Иркутская, Белгородская, Костромская, Курская, Московская, Мурманская, Нижегородская, Оренбургская, Томская области, Хабаровский, Ставропольский края, Ханты-Мансийский автономный округ.

³ Город Москва и Санкт-Петербург, Красноярский и Алтайский края, Карелия, Владимирская, Ульяновская, Псковская области.

⁴ Город Санкт-Петербург, Республика Марий Эл, Коми, Костромская, Волгоградская, Новгородская, Томская области.

положение, предметы³, виды деятельности⁴, направление деятельности Советов⁵.

Второй блок устанавливает правовой статус членов Совета⁶, правовой статус учредителей⁷, условия и порядок приема в члены и выхода из Совета⁸.

Третий блок – большинство Уставов регулируют экономические основы деятельности Советов МО: имущество Совета МО⁹, средства Советов¹⁰. Устав Ассоциации МО Иркутской области выделяет статьи, посвященные основам экономической деятельности Ассоциации (ст. 3), финансово-хозяйственной деятельности (ст. 4), Устав Совета МО Московской области ст. 8, Ставропольский край ст. 7 посвящает финансам, имуществу и хозяйственной деятельности Совета.

Четвертый блок – закрепление системы органов Совета муниципального образования. Как правило, это самый объемный и разнообразный блок в анализируемых актах. Для установления статуса порядка формирования и компетенции органов используются разные подходы. В Уставах Алтайского и Красноярского краев применяется термин «структура». Законодатели используют разные термины¹¹.

⁵ Астраханская область, Красноярский край.

⁶ Хабаровский, Камчатский, Забайкальский, Красноярский, Ставропольский, Алтайский края, Ханты-Мансийский АО, Республика Марий Эл, Оренбургская, Псковская области, г. Москва.

⁷ Город Санкт-Петербург, Республика Коми, Томская, Новосибирская области.

⁸ Город Москва, Камчатский край, Псковская, Новгородская области.

⁹ Город Санкт-Петербург, Республика Коми, Владимирская, Кемеровская, Томская, Смоленская, Самарская, Псковская, Новгородская области.

¹⁰ Костромская, Курская, Курганская, Вологодская, Белгородская, Брянская, Астраханская, Ульяновская, Челябинская, Рязанская, Ярославская, Тюменская, Свердловская, Саратовская области, Республики Дагестан, Башкортостан, Адыгея, Удмуртия, Татарстан, Хабаровский, Красноярский, Забайкальский, Камчатский края.

¹¹ Например, органы Совета (Забайкальский край, Костромская, Саратовская, Томская обла-

Акты СМО направлены на регулирование собственной деятельности: принятие положений о статусе органов и должностных лиц. Например, Решение Общего Собрания Совета муниципальных образований Республики Марий Эл от 14.06.2006 г. «О Ревизионной комиссии Совета муниципальных образований Республики Марий Эл» [25], акты о регулировании обязанностей членов СМО; решение Съезда Ассоциации «Совет муниципальных образований Саратовской области» от 13.03.2013 № 8 «Об изменении порядка исчисления и уплаты членских взносов Ассоциации «Совет муниципальных образований Саратовской области»» [26]; акты, оформляющие деятельность СМО, например Информация Секретариата Совета (ассоциации) муниципальных образований Оренбургской области от 30.11.2011 г. «Ответы на наиболее актуальные вопросы по местному самоуправлению» [9].

Рассмотрев основные аспекты конституционно-правового закрепления основ статуса Советов муниципальных образований, **можем сформулировать следующие выводы.**

Источниками конституционно-правового закрепления основ статуса Советов муниципальных образований являются следующие группы актов: международно-правового регулирования; актов органов публичной власти (федерального уровня, субъектов федерации, местного самоуправления); локальных актов (собственно уставов и иных актов Советов муниципальных образований). Требуется вынесе-

сти), органы управления (Хабаровский край, г. Москва, г. Санкт-Петербург, Республики Марий Эл, Дагестан, Адыгея, Удмуртия, Татарстан и Коми, Астраханская, Иркутская, Ульяновская, Брянская, Кемеровская, Владимирская, Московская, Курская, Нижегородская, Рязанская, Самарская, Смоленская, Тюменская области), контрольные органы (Свердловская, Ульяновская области, Камчатский край). Во всех уставах закрепляется правовой статус ревизионной комиссии, а в ст. 7 Устава Совета муниципальных образований Московской области закреплены «третейские органы».

ние основ правового статуса СМО в уставы муниципальных образований; увеличение регулирования на подзаконном уровне с целью закрепления механизмов взаимодействия и форм представительства, выработки общего мнения, в том числе, с использованием форм прямой демократии [11, с. 70]; большого опыта работы представительных органов [2, с. 174; 3, с. 16; 1, с. 147]; сотрудничества общественных объединений с исполнительной властью [10, с. 2]; государственной поддержки в системе институтов гражданского опыта [4, с. 305].

Список литературы:

- [1] Белоусова Е.В. Правовой статус представительных органов местного самоуправления как органов публичной власти в России: Монография. М.: Nota Bene, 2011. – 291 с.
- [2] Булаков О.Н. Парламентское право Российской Федерации. М., 2004. – 459 с.
- [3] Булаков О.Н., Рязанцев И.Н. Парламентское право и парламентские процедуры в Российской Федерации // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 2. М.: «1с: Компьютерный Аудит».
- [4] Грудцына Л.Ю. Государственно-правовой механизм формирования и поддержки институтов гражданского общества в России: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2010. – 407 с.
- [5] Закон г. Москвы от 15.04.2009 № 6 (ред. от 16.12.2015) «Об Уполномоченном по правам человека в городе Москве» // Ведомости Московской городской Думы. 17.07.2009. № 6. Ст. 140.
- [6] Закон Забайкальского края от 04.03.2010 № 335-ЗЗК (ред. от 05.05.2014) «Об Общественной палате Забайкальского края» // Забайкальский рабочий. 08.03.2010. № 37; 12.05.2014. № 87.
- [7] Закон Мурманской области от 24.06.2013 № 1630-01-ЗМО (ред. от 24.02.2016) «О специализированной некоммерческой организации «Фонд капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в Мурманской области»» // Мурманский Вестник. 27.06.2013. № 115. С. 3; 02.03.2016. № 36. С. 3.
- [8] Закон Республики Марий Эл от 04.03.2005 № 3-З (ред. от 30.12.2015) «О регулировании отдельных отношений, связанных с осуществлением местного самоуправления в Республике Марий Эл» // Собрание законо-

дательства Республики Марий Эл. 26.04.2005. № 4. Ст. 150 // Официальный интернет-портал Республики Марий Эл <http://www.portal.mari.ru>, 31.12.2015.

[9] Информация Секретариата Совета (ассоциации) муниципальных образований Оренбургской области от 30.11.2011 г. «Ответы на наиболее актуальные вопросы по местному самоуправлению» // Муниципальный вестник Оренбуржья. 2011. № 11.

[10] *Киреева Е.Ю.* О правовых и доктринальных подходах к понятию «инновационная деятельность»: Тезисы круглого стола «Россия и современный мир: политика, экономика, безопасность» // Власть. 2012. № 6.

[11] *Комарова В.В.* Идеи народовластия // Lex russica. 2016. № 3 (112).

[12] Постановление Государственного Собрания Республики Марий Эл от 24.12.2009 № 52-П «О Программе взаимодействия Государственного Собрания Республики Марий Эл с Советом муниципальных образований Республики Марий Эл на 2010 год» // Собрание законодательства Республики Марий Эл. 29.01.2010. № 1 (часть I). Ст. 27.

[13] Постановление Государственного Собрания – Эл Курултай Республики Алтай от 09.11.2012 № 23-26 «О порядке осуществления полномочий Государственного Собрания – Эл Курултай Республики Алтай по взаимодействию с ассоциацией «Совет муниципальных образований Республики Алтай»» // Сборник законодательства Республики Алтай. 2012. № 94(100). С. 54 (подписано в печать 15.04.2013).

[14] Постановление Государственного Совета Республики Крым от 09.10.2014 № 68-1/14 (ред. от 25.12.2015) «Об утверждении Положения о Комитете Государственного Совета Республики Крым по вопросам государственного строительства и местного самоуправления» // Крымские известия. 08.11.2014. № 221(5632). Опубликовано без приложения.

[15] Постановление Губернатора Самарской области от 09.02.2011 № 18 «Об использовании изображения Герба Самарской области ассоциацией «Совет муниципальных образований Самарской области»» // Волжская коммуна. 11.02.2011. № 46(27481).

[16] Постановление Думы Ставропольского края от 29.01.2009 № 868-IV ДСК (ред. от 16.02.2012) «О Совете по вопросам местного самоуправления при Думе Ставропольского края» // СПС «КонсультантПлюс».

[17] Постановление Законодательного собрания Ленинградской области от 05.12.2007 № 1142 «О Соглашении о сотрудничестве между Законодательным собранием Ленинградской области и ассоциацией «Совет муниципальных образований Ленинградской области»» // Вестник Законодательного собрания Ленинградской области. 17.06.2008. Вып. 1.

[18] Постановление Законодательного Собрания Оренбургской области от 15.11.2006 № 730 «Об утверждении соглашения о взаимодействии Законодательного Собрания Оренбургской области и Совета (ассоциации) муниципальных образований Оренбургской области» (вместе с «Соглашением о взаимодействии Законодательного Собрания Оренбургской области и Совета (ассоциации) муниципальных образований Оренбургской области») // СПС «КонсультантПлюс».

[19] Постановление Законодательного Собрания Пермского края от 21.06.2012 № 280 «О полномочном представителе Законодательного Собрания Пермского края в Совете муниципальных образований Пермского края» // Собрание законодательства Пермского края. 17.07.2012. № 6.

[20] Постановление Правительства Новосибирской области от 22.02.2011 № 64-п (ред. от 19.05.2015) «О порядке определения объема и предоставления субсидий из областного бюджета Новосибирской области ассоциации «Совет муниципальных образований Новосибирской области»» // Советская Сибирь. 01.03.2011. № 35.

[21] Постановление Правительства РК от 24.07.2012 № 237-П (ред. от 20.10.2015) «Об утверждении Положения о Государственном комитете Республики Карелия по взаимодействию с органами местного самоуправления» // Собрание законодательства РК. 2012. № 7 (часть II). Ст. 1358; 2015. № 10. Ст. 1973.

[22] Постановление Правительства Республики Тыва от 18.11.2004 № 1045 «О Совете муниципальных образований Республики Тыва» // СПС «КонсультантПлюс».

[23] Постановление Правительства УР от 10.03.2015 № 93 «О Порядке взаимодействия Правительства Удмуртской Республики с Ассоциацией развития и поддержки местного самоуправления «Совет муниципальных образований Удмуртской Республики»» // Официальный сайт Главы Удмуртской Республики и Правительства Удмуртской Республики <http://www.udmurt.ru>, 13.03.2015.

[24] Постановление Правительства ЯО от 25.03.2013 № 287-п (ред. от 18.03.2015) «Об утверждении Порядка предоставления субсидии ассоциации «Совет муниципальных образований Ярославской области» на организацию межмуниципального сотрудничества» // Документ-Регион. 02.04.2013. № 24; 24.03.2015. № 23.

[25] Решение Общего Собрания Совета муниципальных образований Республики Марий Эл от 14.06.2006 № 1/6 «О Ревизионной комиссии Совета муниципальных образований Республики Марий Эл» // СПС «Консультант Плюс».

[26] Решение Съезда Ассоциации «Совет муниципальных образований Саратовской области» от 13.03.2013 № 8 «Об изменении порядка исчисления и уплаты членских взносов Ассоциации «Совет муниципальных образований Саратовской области»» // СПС «Консультант Плюс».

[27] Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822; 2016. № 26 (часть I). Ст. 3866.

Spisok literatury:

[1] *Belousova E.V.* Pravovoj status predstavitel'ny'x organov mestnogo samoupravleniya kak organov publichnoj vlasti v Rossii: Monografiya. M.: Nota Bene, 2011. – 291 с.

[2] *Bulakov O.N.* Parlamentskoe pravo Rossijskoj Federacii. M., 2004. – 459 с.

[3] *Bulakov O.N., Ryazancev I.N.* Parlamentskoe pravo i parlamentskie procedury' v Rossijskoj Federacii // «Cherny'e dy'ry'» v rossijskom zakonodatel'stve. 2004. № 2. M.: «1s: Komp'yuternyj Audit».

[4] *Grudcy'na L.Yu.* Gosudarstvenno-pravovoj mexanizm formirovaniya i podderzhki institutov grazhdanskogo obshhestva v Rossii: Dis. ... dokt. yurid. nauk. M., 2010. – 407 с.

[5] Закон г. Москвы' от 15.04.2009 № 6 (ред. от 16.12.2015) «Об Уполномоченном по правам человека в городе Москве» // Ведомости Московскоj городской Думы'. 17.07.2009. № 6. Ст. 140.

[6] Закон Забайкал'ского края от 04.03.2010 № 335-ЗЗК (ред. от 05.05.2014) «Об Общественноj palate Забайкал'ского края» // Забайкал'ский рабочий. 08.03.2010. № 37; 12.05.2014. № 87.

[7] Закон Мурманскоj области от 24.06.2013 № 1630-01-ЗМО (ред. от 24.02.2016) «О специализированноj некоммерческоj организациj «Fond kapital'nogo remonta obshhego imushhestva v mnogokvartirny'x domax v Murmanskoj oblasti»» // Murmanskij Vestnik. 27.06.2013. № 115. S. 3; 02.03.2016. № 36. S. 3.

[8] Закон Respubliki Marij E'l от 04.03.2005 № 3-Z (ред. от 30.12.2015) «O regulirovanii otдел'ny'x otnoshenij, svyazanny'x s osushhestvleniem mestnogo samoupravleniya v Respublike Marij E'l» // Sобрание zakonodatel'stva Respubliki Marij E'l. 26.04.2005. № 4. Ст. 150 // Oficial'ny'j internet-portal Respubliki Marij E'l <http://www.portal.mari.ru>, 31.12.2015.

[9] Informaciya Sekretariata Soveta (associa-cii) municipal'ny'x obrazovanij Orenburgskoj oblasti от 30.11.2011 г. «Otvety' na naibolee aktual'ny'e voprosy' po mestnomu samoupravleniyu» // Municipal'ny'j vestnik Orenburzh'ya. 2011. № 11.

[10] *Kireeva E.Yu.* O pravovy'x i doktrinal'ny'x podxodax k ponyatiyu «innovacionnaya deyatel'nost'»: Tezisy' kruglogo stola «Rossiya i sovremenny'j mir: politika, e'konomika, bezopasnost'» // Vlast'. 2012. № 6.

[11] *Komarova V.V.* Idei narodovlastiya // Lex russica. 2016. № 3 (112).

[12] Postanovlenie Gosudarstvennogo Sobraniya Respubliki Marij E'l от 24.12.2009 № 52-Р «O Programme vzaimodejstviya Gosudarstvennogo Sobraniya Respubliki Marij E'l s Sovetom municipal'ny'x obrazovanij Respubliki Marij E'l na 2010 god» // Sобрание zakonodatel'stva Respubliki Marij E'l. 29.01.2010. № 1 (chast' I). Ст. 27.

[13] Postanovlenie Gosudarstvennogo Sobraniya – E'l Kurultaj Respubliki Altaj от 09.11.2012 № 23-26 «O poryadke osushhestvleniya polnomochij Gosudarstvennogo Sobraniya – E'l Kurultaj Respubliki Altaj po vzaimodejstviyu s associaciej «Sovet municipal'ny'x obrazovanij Respubliki Altaj»» // Sbornik zakonodatel'stva Respubliki Altaj. 2012. № 94(100). S. 54 (podpisano v pechat' 15.04.2013).

[14] Postanovlenie Gosudarstvennogo Soveta Respubliki Kry'm от 09.10.2014 № 68-1/14 (ред. от 25.12.2015) «Ob utverzhdenii Polozheniya o Komitete Gosudarstvennogo Soveta Respubliki Kry'm po voprosam gosudarstvennogo stroitel'stva i mestnogo samoupravleniya» // Kry'mskie izvestiya. 08.11.2014. № 221(5632).

Опубликовано без приложения.

[15] Postanovlenie Gubernatora Samarskoj oblasti ot 09.02.2011 № 18 «Ob ispol'zovanii izobrazheniya Gerba Samarskoj oblasti associaciej «Sovet municipal'ny'x obrazovanij Samarskoj oblasti» // Volzhskaya kommuna. 11.02.2011. № 46(27481).

[16] Postanovlenie Dumy' Stavropol'skogo kraja ot 29.01.2009 № 868-IV DSK (red. ot 16.02.2012) «O Sovete po voprosam mestnogo samoupravleniya pri Dume Stavropol'skogo kraja» // SPS «Konsul'tantPlyus».

[17] Postanovlenie Zakonodatel'nogo sobraniya Leningradskoj oblasti ot 05.12.2007 № 1142 «O Soglashenii o sotrudnichestve mezhdru Zakonodatel'ny'm sobranie Leningradskoj oblasti i associaciej «Sovet municipal'ny'x obrazovanij Leningradskoj oblasti» // Vestnik Zakonodatel'nogo sobraniya Leningradskoj oblasti. 17.06.2008. Vy'p. 1.

[18] Postanovlenie Zakonodatel'nogo Sobraniya Orenburgskoj oblasti ot 15.11.2006 № 730 «Ob utverzhdenii soglasheniya o vzaimodejstvii Zakonodatel'nogo Sobraniya Orenburgskoj oblasti i Soveta (associacii) municipal'ny'x obrazovanij Orenburgskoj oblasti» (vmeste s «Soglasheniem o vzaimodejstvii Zakonodatel'nogo Sobraniya Orenburgskoj oblasti i Soveta (associacii) municipal'ny'x obrazovanij Orenburgskoj oblasti») // SPS «Konsul'tant Plyus».

[19] Postanovlenie Zakonodatel'nogo Sobraniya Permskogo kraja ot 21.06.2012 № 280 «O polnomochnom predstavitele Zakonodatel'nogo Sobraniya Permskogo kraja v Sovete municipal'ny'x obrazovanij Permskogo kraja» // Sobranie zakonodatel'stva Permskogo kraja. 17.07.2012. № 6.

[20] Postanovlenie Pravitel'stva Novosibirskoj oblasti ot 22.02.2011 № 64-p (red. ot 19.05.2015) «O poryadke opredeleniya ob»ema i predstavleniya subsidij iz oblastnogo byudzheta Novosibirskoj oblasti associacii «Sovet municipal'ny'x obrazovanij Novosibirskoj oblasti» // Sovetskaya Sibir'. 01.03.2011. № 35.

[21] Postanovlenie Pravitel'stva RK ot 24.07.2012 № 237-P (red. ot 20.10.2015) «Ob utverzhdenii Polozheniya o Gosudarstvennom komitete Respubliki Kareliya po vzaimodejstviyu s organami mestnogo samoupravleniya» // Sobranie zakonodatel'stva RK. 2012. № 7 (chast' II). St. 1358; 2015. № 10. St. 1973.

[22] Postanovlenie Pravitel'stva Respubliki Ty'va ot 18.11.2004 № 1045 «O Sovete municipal'ny'x obrazovanij Respubliki Ty'va» // SPS «Konsul'tantPlyus».

[23] Postanovlenie Pravitel'stva UR ot 10.03.2015 № 93 «O Poryadke vzaimodejstviya Pravitel'stva Udmurtskoj Respubliki s Associaciej razvitiya i podderzhki mestnogo samoupravleniya «Sovet municipal'ny'x obrazovanij Udmurtskoj Respubliki»» // Oficial'ny'j sayt Glavy' Udmurtskoj Respubliki i Pravitel'stva Udmurtskoj Respubliki <http://www.udmurt.ru>, 13.03.2015.

[24] Postanovlenie Pravitel'stva YaO ot 25.03.2013 № 287-p (red. ot 18.03.2015) «Ob utverzhdenii Poryadka predostavleniya subsidii associacii «Sovet municipal'ny'x obrazovanij Yaroslavskoj oblasti» na organizaciyu mezhmunicipal'nogo sotrudnichestva» // Dokument-Region. 02.04.2013. № 24; 24.03.2015. № 23.

[25] Reshenie Obshhego Sobraniya Soveta municipal'ny'x obrazovanij Respubliki Marij E'l ot 14.06.2006 № 1/6 «O Revizionnoj komissii Soveta municipal'ny'x obrazovanij Respubliki Marij E'l» // SPS «Konsul'tantPlyus».

[26] Reshenie S»ezda Associacii «Sovet municipal'ny'x obrazovanij Saratovskoj oblasti» ot 13.03.2013 № 8 «Ob izmenenii poryadka ischisleniya i uplaty' chlenskix vnosov Associacii «Sovet municipal'ny'x obrazovanij Saratovskoj oblasti»» // SPS «Konsul'tant Plyus».

[27] Federal'ny'j zakon ot 06.10.2003 № 131-FZ (red. ot 23.06.2016) «Ob obshhix principax organizacii mestnogo samoupravleniya v Rossijskoj Federacii» // SZ RF. 2003. № 40. St. 3822; 2016. № 26 (chast' I). St. 3866.



 ПРАВА ЧЕЛОВЕКА 

УДК – 347
ББК – 67.404

СВИРИДОВА Екатерина Александровна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры «Гражданское право»
Финансового университета при Правительстве Российской Федерации
e-mail: katesvi@yandex.ru
Тел.: 905 761 49 19
Почт. индекс: 119333
Адрес: г. Москва, Университетский проспект, дом 6, корп. 3, кв. 38

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

ПРЕДЕЛЫ СВОБОДЫ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ И АВТОРСКОЕ ПРАВО НА КОММЕНТАРИИ

Аннотация. Предлагается для определения творческого характера произведения учитывать два признака результата творческой деятельности, при наличии которых последний может охраняться как объект авторского права, – объективную новизну и оригинальность. На основе анализа судебной практики делается вывод, что при наличии статуса СМИ у Интернет-сайта его редакция и учредитель не имеют статуса информационного посредника и будут нести ответственность за нарушение авторских прав на общих основаниях, без учета особенностей освобождения от ответственности, предусмотренных статьей 1253.1 ГК РФ. Ограничителями интеллектуальных прав выступают общественный порядок и нравственность, но само произведение не перестает быть объектом авторского права, интеллектуальные права на него защищаются нормами права интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: новизна, оригинальность, Интернет-сайт, средство массовой информации, редакция, ответственность, информационный посредник, авторское право.

SVIRIDOVA Ekaterina Aleksandrovna,
Candidate of Law Sciences, associate professor, associate professor «Civil law»
Financial University under the Government of the Russian Federation
Ph.: 905 761 49 19 Mails. index: 119333
Address: Moscow, Universitetsky Avenue, house 6, building 3, quarter 38

LIMITS OF FREEDOM OF MASS INFORMATION AND AUTHOR'S RIGHT ON THE COMMENT

Summary. It is offered to consider two signs of result of creative activities in the presence of which the last can be protected as object of author's right for determination of creative nature of work: objective novelty and originality. On the basis of the analysis of court practice the conclusion is drawn that in the presence of the status of mass media at the website, its edition, the founder have no status of the information intermediary and will bear responsibility for violation of author's rights in accordance with general practice, without features of discharge, the stipulated in Clause 1253.1 Civil Codes of the Russian Federation. The public order and morality act as limiters of the intellectual rights, but work does not stop being object of author's right, intellectual the rights to it are protected by rules of law of intellectual property.

Keywords: novelty, originality, Internet website, mass media, edition, responsibility, information intermediary, author's right.

Федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ ввел в Гражданский кодекс Российской Федерации ст. 1253.1 об ответственности новой категории субъектов для российского законодателя – информационных посредников.

Согласно п. 1 ст. 1253.1 ГК РФ, информационный посредник несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети на общих основаниях, предусмотренных данным Кодексом, при наличии вины с учетом особенностей, установленных п. 2 и 3 названной статьи.

Под информационным посредником законодатель понимает три категории субъектов: а) лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет»; б) лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети; в) лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети.

Говоря о первой категории информационных посредников, законодатель имеет в виду так называемых операторов связи – провайдеров доступа. В Постановлении Правительства РФ № 87 указано, что в функции оператора оказания телематических услуг связи входит обеспечение доступа пользователя услуг к сети связи, к информационным системам сети «Интернет», а также прием и передача телематических электронных сообщений [19].

Ко второй категории информационных посредников следует отнести прежде всего хостинг-провайдеров. В настоящее время поправки в Федеральный закон № 147-ФЗ «узаконили» понятие хостинг-провайдера, под которым понимается лицо, оказывающее услуги по предоставлению вычислительной мощности для размещения информации в информационной системе, постоянно подключенной к сети «Интернет» [26]. Иными словами, можно сказать, что провайдером хостинга является лицо, предоставляющее услуги хостинга. В свою очередь, хостингом считается размещение на сервере провайдера клиентского хоста

с предоставлением необходимых сервисов [18].

В третью группу информационных посредников можно включить торрент-трекеры, ресурсы-поисковики, как, в общем, и всякий Интернет-сайт, содержащий ссылку с незаконным контентом. Так, зарубежное законодательство, разработанное в рассматриваемой области значительно раньше российского, предполагает наличие признаков информационного посредника в деятельности сайтов, на которых размещены ссылки на Интернет-страницы с результатами интеллектуальной деятельности. Например, норма Digital Millennium Copyright Act США об освобождении от ответственности информационного посредника указывает на размещение гипертекстовой ссылки на Интернет-ресурсе, где хранится материал, нарушающий авторское право (Information Location Tools) [3].

В связи с этим возникает вопрос: можно ли отнести к разряду информационных посредников новостной сайт? С одной стороны, сайт, содержащий новостной контент, сам по себе является результатом интеллектуальной деятельности. С другой – такой сайт может размещать новостной репортаж, созданный автором, с которым не заключен соответствующий договор, например, взять этот материал с другого сайта. Возникает еще одна проблема: многие сайты позволяют оставлять комментарии к размещенному на их страницах материалу. Будет ли такой сайт привлечен к ответственности, если комментарий пользователя нарушает авторские права?

Вначале следует разобраться с тем, что следует понимать под новостями и в каких случаях их стоит рассматривать как объект авторского права.

Подпункт 4 п. 6 ст. 1259 ГК РФ исключает из числа объектов авторского права сообщения и факты исключительно информационного характера, в числе которых называет новости дня. Как указывает И.Р. Гальперин, сообщение является формой информации, предназначенной для передачи адресату сведений о событиях, которые уже произошли, происходят в настоящий момент или будут происходить в

ближайшее время [12, с. 31]. Цель любого сообщения состоит в снятии неопределенности. Сообщения не признаются объектами авторских прав и, следовательно, не подпадают под охрану нормами права интеллектуальной собственности, если не имеют оригинальности и новизны.

Так, в одном деле рассматривался вопрос о нарушении авторских прав на размещенный на сайте www.forbes.ru материал под названием «За что воюют: 20 важных для Украины городов на востоке», являющийся, по мнению истца, составным произведением, включающим текстовый и иллюстрационный материал. Суд, отказывая в удовлетворении заявленных требований, не отнес размещенный материал к объектам авторского права и счел, что статья имеет характер простой пресс-информации, состоит из 20 заметок о 20 городах Украины, каждая из которых содержит информацию о конкретном регионе с краткой характеристикой, и является сообщением о событиях и фактах, имеющих исключительно информационный характер [22].

В другом деле был привлечен эксперт для дачи заключения о наличии признаков объекта авторского права. По результатам экспертизы было установлено, что тексты статей не удовлетворяют критериям уникальности, оригинальности и неповторимости, а материал, размещенный на сайте, не имеет индивидуально-авторского стиля, не является художественно-публицистическим текстом, в связи с чем представленные на экспертизу статьи не обладают охраноспособностью с позиции авторского права. По мнению эксперта, статьи представляют собой тексты новостной информации – заметки, которые не имеют подписи, идентифицирующей личность автора-журналиста. Тексты, размещенные на сайте www.komcity.ru и на сайте khabarovskonline.com, не являются произведением науки, так как в них отсутствует информация о совершенных авторами текстов открытиях и иных достижениях. Тексты написаны не в научном, а в публицистическом стиле. Тексты статей на www.komcity.ru содержат массу не оригинальных, стандартных формул, ускоряющих процесс передачи информации и не

претендующих на уникальность, поэтому они не являются произведением художественного творчества, литературы и (или) искусства, так как в них отсутствует уникальность, оригинальность и неповторимость – черты индивидуально-авторского стиля [21].

Представляется, что трудно согласиться с аргументацией суда об отсутствии признаков объекта авторского права в части отсутствия в текстах статей информации о совершенных авторами открытиях и иных достижениях. Данный признак не является определяющим. Сообщение об открытиях также может быть сделано в форме простого сообщения о факте, не обладающего оригинальностью и уникальностью, и в этом случае, несмотря на наличие в тексте авторских достижений, само сообщение объектом авторского права признавать не следует.

По мнению ФАС Московского округа, не любое содержание Интернет-сайта может быть объектом авторского права, а только то, которое обладает всеми признаками, присущими с точки зрения закона авторскому произведению. В рассматриваемом деле суд пришел к выводу о наличии исключительно информационного характера в содержании сайта истца, что не позволило рассматривать спорные рубрики сайта в качестве объекта авторского права. Основной вывод суда заключался в том, что основными признаками произведения как объекта авторского права следует считать новизну, творческий характер создания, оригинальность (уникальность, неповторимость) [24].

Девятый арбитражный апелляционный суд указал, что из смысла подп. 4 п. 6 ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что ее действие распространяется на такую информацию, которая, по существу, имеет характер простой пресс-информации, в связи с чем не является оригинальной, уникальной, созданной в результате творческой деятельности. По мнению суда, указанная норма ГК РФ не распространяется на творческое оформление указанных сообщений, в том числе, в форме составного произведения [16].

В результате анализа представленных и некоторых других судебных решений приходится констатировать, что суды выделяют, как минимум, три критерия творческого характера произведения: новизну, оригинальность и уникальность. В некоторых решениях суды добавляют неповторимость. Объектом авторского права согласно логике законодателя выступает только произведение, как результат творческой деятельности. Предлагается для определения творческого характера произведения учитывать два признака результата творческой деятельности: во-первых, результат этой деятельности должен быть объективно новым, то есть неизвестным заранее ни самому автору, ни другим лицам, а во-вторых, результат этой деятельности должен быть оригинальным, то есть подразумевать наличие индивидуальности автора. При наличии этих двух критериев полученный результат будет носить творческий характер и может охраняться в качестве объекта авторского права.

Согласно ст. 2 Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1, под средством массовой информации понимается, в том числе, сетевое издание, если оно периодически распространяет предназначенные для неограниченного круга лиц аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы под постоянным наименованием (названием) [14]. При этом сайт в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» может быть как зарегистрирован, так и не зарегистрирован в качестве сетевого издания. В последнем случае сайт средством массовой информации не является.

Суды не рассматривают сайты, имеющие статус средства массовой информации и значащиеся в реестре Роскомнадзора, в качестве информационных посредников. Так, Девятый арбитражный апелляционный суд отклонил ссылку ответчика на его информационное посредничество при размещении произведений истца на сайте www.spletnik.ru в связи с регистрацией последнего Роскомнадзором в качестве электронного периодического издания (Сплетник.ру). Таким образом, ответчик, зарегистрировав сайт с доменным именем

www.spletnik.ru в качестве электронного СМИ, придал ему статус средства массовой информации. В соответствии со ст. 42 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» ответчик, как редакция СМИ «Сплетник.ру», обязан был соблюдать права на используемые на сайте произведения, включая авторские, издательские и иные права на интеллектуальную собственность. Суд не нашел в данном деле оснований, предусмотренных п. 3 ст. 1253.1 ГК РФ, для признания ответчика информационным посредником [17].

Таким образом, если Интернет-сайт был зарегистрирован в качестве средства массовой информации в соответствии со ст. 8 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», редакция и учредитель такого сайта не имеют статуса информационного посредника и должны нести ответственность за нарушение авторских прав на общих основаниях, без учета особенностей освобождения от ответственности, предусмотренных ст. 1253.1 ГК РФ. Если же сайт не приобрел статуса средства массовой информации, то его администратора вполне можно рассматривать в качестве информационного посредника.

В соответствии с Правилами регистрации доменных имен в домене RU Координационного центра национального домена сети «Интернет» администратор домена как лицо, заключившее договор о регистрации доменного имени, осуществляет администрирование домена, т.е. определяет порядок использования домена. Как указал Седьмой арбитражный апелляционный суд, администрирование обычно включает в себя, в том числе, обеспечение размещения информации на сайте, осуществление постоянного мониторинга за состоянием системы безопасности сервисов, необходимых для корректной работы приложения и информации на сайте. Таким образом, ответственность за содержание информации на сайте администратора домена должен нести владелец домена, как лицо, создающее технические условия для посетителей своего Интернет-ресурса. Следовательно, фактическое использование ресурсов сайта невозможно без учас-

тия в той или иной форме администратора домена, являющегося лицом, создавшим технические условия для посетителей своего Интернет-ресурса [20].

Директива ЕС 2000/31/ЕС объединяет в одну категорию информационных посредников провайдеров доступа, включая кэширование, и посредников, предоставляющих доступ к коммуникационной сети. Согласно Директиве ЕС, провайдеры доступа, которые осуществляют просто передачу информации, а также поставщики информационных услуг, предоставляющие доступ к коммуникационной сети, не несут ответственности за переданную информацию при условии, что они не инициируют такую передачу, не выбирают получателя передачи и не выбирают или исправляют информацию, содержащуюся в передаче [13].

Однако Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) своим решением в деле «Delfi против Эстонии», по сути, пошатнул сложившуюся практику применения указанной нормы европейской директивы.

«Delfi» является крупным двуязычным новостным порталом Эстонии, контент которого публикуется на двух языках – эстонском и русском. При этом на странице сайта под каждой новостью есть раздел комментариев, которые могут оставлять пользователи сайта. Согласно пользовательскому соглашению, комментарии, разжигающие национальную или расовую рознь, содержащие непристойные слова и выражения, дискредитирующие заявления, могли быть незамедлительно удалены администрацией сайта по запросу оскорбленной стороны.

В январе 2006 г. «Delfi» опубликовал статью, которая получила широкий отклик читателей и набрала 185 комментариев, многие из которых носили оскорбительный характер. Оскорбленное в комментариях лицо потребовало удаления комментария и возмещения убытков. «Delfi» удалил комментарий незамедлительно после получения запроса от оскорбленного лица, но через шесть недель после его публикации на сайте убытки возмещать отказался, что послужило основанием для подачи иска.

Речь идет о споре о клевете, однако, когда потенциальная ответственность информационных посредников касается контента, размещаемого третьими лицами, положения о клевете равным образом применимы к незаконному использованию интеллектуальной собственности.

Суд первой инстанции отклонил исковое требование, указав, что «Delfi» не являлся инициатором комментариев, удалил их по первому требованию заявителя.

Истец успешно обжаловал решение в апелляционный суд. Дело дошло до эстонского Верховного Суда и решилось не в пользу ответчика. В связи с этим «Delfi» обратился в ЕСПЧ.

По мнению судей ЕСПЧ, новостной портал несет ответственность за незаконные и явно оскорбительные комментарии в случае, если он знал или должен был знать, что такие комментарии могли быть изданы или были опубликованы на сайте. Кроме того, новостной портал несет ответственность за незаконные комментарии своих пользователей, если такие комментарии не были незамедлительно удалены администрацией сайта.

Таким образом, своим решением от 16 июля 2015 г. ЕСПЧ изменил принцип ответственности информационных посредников, установленный Директивой ЕС «Об электронной коммерции». Удивление вызывает формулировка решения ЕСПЧ: «...знал или должен был знать о том, что незаконные комментарии могли быть изданы или были опубликованы на сайте». Иначе говоря, администратор новостного сайта должен предвидеть наличие в будущем гневных и оскорбительных комментариев до их появления.

Однако ниже ЕСПЧ разъясняет, то при оценке того, знал ли новостной сайт или должен был знать о явно оскорбительном стиле комментариев, следует принимать во внимание все сопутствующие обстоятельства дела, включая природу рассматриваемых комментариев, контекст их публикации, содержание статьи, которая комментировалась, природу новостного сайта, его историю, число комментариев, время, в течение которого комментарии появились на сайте [1].

Кроме того, интерес вызывает мнение судьи Зурапии в данном деле, который резко осудил возможность анонимной публикации на сайте в форме комментариев и постов и предложил запретить Интернет-порталам размещать анонимные публикации [1].

В Российской Федерации за распространение порочащих честь и достоинство гражданина или деловую репутацию юридического лица сведений, которые не соответствуют действительности, либо ущемляют права и законные интересы граждан, либо наносят вред здоровью и (или) развитию детей, либо представляют собой злоупотребление свободой массовой информации и (или) правами журналиста, редакция, главный редактор, журналист зарегистрированного в качестве СМИ Интернет-издания могут быть освобождены от ответственности за размещенные на сайте комментарии пользователей, если такие комментарии размещаются без предварительной модерации (редакторской правки), а также в случае, если редакция удалила комментарий по запросу уполномоченных государственных органов (Роскомнадзора, прокуратуры и др.) либо отредактировала его. Кроме того, если редакция не получает от государственных органов требование об удалении комментариев, содержащих злоупотребления свободой массовой информации, ответственность также не наступает. Однако в данном случае речь идет только об ответственности за злоупотребление свободой массовой информации, а не о нарушении авторских прав.

Если говорить о комментариях на новостных сайтах, то аналогом в печатной версии СМИ можно рассматривать письма читателей в редакцию. Так, в соответствии с п. 2 ст. 42 Закона РФ «О средствах массовой информации» письмо, адресованное в редакцию, может быть использовано в сообщениях и материалах данного средства массовой информации, если при этом не искажается смысл письма и не нарушаются положения названного Закона.

В частности, ФАС Дальневосточного округа в своем Постановлении от 14.03.2008, отказывая истцу в удовлетворении требования о признании не соответ-

ствующими действительности сведений, распространенных о нем в газете, сослался на п. 2 ст. 42 цитируемого выше Закона № 2124-1, указав, что в данном случае смысл опубликованного письма редакцией искажен не был, текст опубликованного письма полностью идентичен подлинному письму. В представленном письме были изложены личные оценки и суждения ответчика, которые основаны на фактах наличия задолженности истца перед ответчиком, длительного периода времени неисполнения решения суда, а некоторые выражения письма согласно их толкованию представляют собой эмоционально окрашенные суждения об указанных обстоятельствах, имевших место в действительности. В свою очередь, оценочные суждения, мнения, убеждения выражают субъективное мнение и взгляды ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности и не являются предметом судебной защиты в порядке ст. 152 ГК РФ [23].

В другом деле Ростовский областной суд указал на необходимость учитывать положения ст. 57 Закона РФ «О средствах массовой информации», где содержится исчерпывающий перечень обстоятельств, которые освобождают редакцию, главного редактора, журналиста от обязанности проверять достоверность сообщаемой ими информации и, следовательно, от ответственности за распространение сведений, в том числе, если такие сведения содержатся в авторских произведениях. Исходя из отсутствия доказательств соответствия представленного истцом и опубликованного в газете открытого письма, с учетом доводов истца о том, что такого письма он не писал, а представил в редакцию газеты только заявления, адресованные им в различные инстанции, суд отклонил доводы ответчика о полной ответственности истца, как автора открытого письма. В этом деле суд учел разъяснения, содержащиеся в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», согласно которому надлежащими

ответчиками по искам о защите чести, достоинства и деловой репутации являются авторы не соответствующих действительности порочащих сведений, а также лица, распространившие эти сведения, и пришел к обоснованному выводу, что надлежащими ответчиками по делу являются учредитель газеты и автор названной публикации [11].

Следует заметить, что произведения охраняются авторским правом свободно, т.е. независимо от достоинства и назначения произведения. В этом контексте авторское право остается «за пределами морали и общественного порядка» [2]. Ch. Caron приводит в качестве примера аморальных и безнравственных произведений порнографические фильмы, которые, тем не менее, защищены авторским правом. В ГК РФ не существует норм, которые ограничивают авторское право по причине противоречия общественным интересам, гуманности и морали. Во французском законодательстве об интеллектуальной собственности таких ограничений также не установлено [5].

На официальном сайте Организации Объединенных Наций размещен Доклад от 16 мая 2011 г., основным тезисом которого является предоставление равного и неотъемлемого права человека на доступ в сеть «Интернет». Ограничения в сети «Интернет» должны применяться, так же как и вне сети «Интернет», лишь в качестве исключительной меры [8].

Одна из таких мер установлена Федеральным законом от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [27]. Согласно ст. 15.1 указанного Закона, в целях ограничения доступа к сайтам в сети «Интернет», содержащим информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено, создается единая автоматизированная информационная система «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено».

На следующие сутки после получения от оператора Реестра уведомления о включении доменного имени и (или) указателя страницы сайта в сети «Интернет» в реестр провайдер хостинга обязан проинформировать об этом обслуживаемого им владельца сайта в сети «Интернет» и уведомить его о необходимости незамедлительного удаления Интернет-страницы, содержащей информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено. Не позднее следующего дня после получения такого уведомления владелец сайта обязан удалить Интернет-страницу, содержащую информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено. В случае отказа или бездействия владельца сайта в сети «Интернет» провайдер хостинга обязан ограничить доступ к такому сайту в сети «Интернет» в течение суток.

Если ни провайдер хостинга, ни владелец сайта не предприняли описанных выше мер, сетевой адрес, позволяющий идентифицировать сайт в сети «Интернет», содержащий информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено, включается в реестр. И с этого момента оператор связи обязан ограничить доступ к такому сайту в сети «Интернет».

Любопытно, что одним из оснований для включения в Реестр сведений о доменных именах, указателях страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети «Интернет», является наличие на Интернет-ресурсе информации о способах совершения самоубийства, а также призывов к совершению самоубийства. Интересно, следует ли включать в реестр сайты, на которых правомерно размещены кинофильмы, одним из которых является комедия «Клуб самоубийц» Роберто Сантьяго?

Произведения могут оказаться под запретом для распространения. Такой запрет может рассматриваться как цензура. С точки зрения действующего российского законодательства цензура массовой информации представляет собой требование от редакции средства массовой информации предварительного согласования сооб-

щений и материалов, а также наложение запрета на распространение сообщений и материалов и их частей [14, ст. 3]. По общему правилу цензура не допускается. Таким образом, цензура рассматривается как предварительный или последующий контроль.

В. Tricoire пришел к выводу, что цензура будет существовать там, где закон предоставляет исполнительной власти право запрещать произведение или устанавливать при его распространении ограничения, которые де-факто выносят ему смертный приговор [9].

Е. Pierrat в своем «Антиучебнике по праву» пишет о проявлениях цензуры в современном праве, перечисляя в качестве примера запрет на публикацию текстов, носящих оскорбительный характер по отношению к главам государств, разжигающих расовую вражду, пропагандирующих действия против повышения рождаемости, призывающих к употреблению наркотиков, оскорбляющих нравственные устои общества, направленных против уважения сферы личной жизни [4].

В качестве одной из форм цензуры следует рассматривать ограничение в распространении информации, причиняющей вред здоровью и (или) развитию детей, способствующей причинению вреда их физическому, психическому, духовному, нравственному развитию. Федеральный закон № 436-ФЗ, в частности, относит к информации, запрещенной для распространения среди детей, ту, которая содержит сведения порнографического характера [25, ст. 5].

В связи с этим вызывает интерес дело о французском романе «Розовая конфета». Комиссия, сформированная министром внутренних дел, дала заключение по поводу романа «Розовая конфета», рекомендовав запретить продажу этой книги несовершеннолетним. Сюжет названного произведения посвящен убийце-педофилу и содержит сцены жестокости и порнографического характера. Автор в защиту своего романа сослался на то, что в книге речь идет не о пропаганде, а о критике педофилии. Комментируя данное дело, Tricoire

считает, что свобода художественного произведения должна быть почти неограниченной [10]. По мнению Р. Mbongo, существует необходимость ограничения свободы произведения, которое должно заключаться в установлении ограничений в представлении произведения молодой публике [7]. Согласно Isabelle Pignard, распространение любого произведения, в том числе не отвечающего критериям нравственности и морали, необходимо для свободы произведения, распространение должно выступать одной из составляющих этой свободы. Меры законодательства, направленные на ограничение этой свободы, кажутся чрезмерными и пагубными для свободы произведения [6].

Таким образом, общественный порядок и нравственность выступают теми ограничителями интеллектуальных прав, которые исключают из гражданского оборота произведения, не соответствующие этим критериям. При этом произведение не перестает быть объектом авторского права, интеллектуальные права на него защищаются нормами права интеллектуальной собственности. Так, Роскомнадзор вправе внести в запретный список некоторые литературные произведения, запрещенные на территории Российской Федерации. Согласно ст. 15.1 Закона № 149-ФЗ, сведения, позволяющие идентифицировать сайты в сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено, включаются в реестр при несоблюдении обязанностей, которые возложены на провайдера хостинга и (или) владельца сайта [15]. Запрещено также вводить в гражданский оборот и распространять информационную продукцию, которая содержит информацию, запрещенную для распространения среди детей в доступных для детей местах в отсутствии административных и организационных мер, без применения технических и программно-аппаратных средств защиты детей от указанной информации. В обоих случаях речь идет о цензуре, которая в той или иной степени ограничивает авторское исключительное право.

Список литературы:

- [1] CASE OF DELFI AS v. ESTONIA (Application no. 64569/09), STRASBOURG, 16 June 2015 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105#%7B%22itemid%22%3A%5B%5D%7D>.
- [2] Ch. CARON, Droits d'auteur et droits voisins, Litec, 2009, n°103.
- [3] DMCA section 512(k)(1)(A) // URL: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>.
- [4] E. PIERRAT, Antimanuel de droit, éd. Bréal, 2007, ch. 6 : « La censure et ses nouveaux masques », p. 351 et suiv., spé. P. 352.
- [5] F. POLLAUD-DULIAN, op. cit. n°158 ; M. VIVANT, « Propriété intellectuelle et ordre public », in Jean Foyer auteur et législateur, leges tulit, jura docuit, Ecrits en hommage a Jean Foyer, PUF, Paris, 1997, p. 307 et suiv., n°6. P. 311.
- [6] ISABELLE PIGNARD. La liberte de creation. Droit. Universite Nice Sophia Antipolis, 2013. Français. <NNT : 2013NICE0020>.
- [7] P. MBONGO, « Réflexions sur l'impunité de l'écrivain et de l'artiste », Légipresse, n°213, juillet/août 2004. P. 88.
- [8] Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (07.06.2011).
- [9] TRICOIRE, « L'art, la censure et les droits de l'homme », Légipresse, n°196, novembre 2002, II, p. 148 et suiv., spéc. P. 149.
- [10] TRICOIRE, « Le droit français est paradoxal », in A. TRICOIRE (dir.) La création est-elle libre? Éd. le bord de l'eau, 2003. P. 15.
- [11] Апелляционное определение Ростовского областного суда от 27.08.2012 по делу № 33-9886 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».
- [12] Гальперин И.Р. Текст как объект лингвистического исследования. М., 1981.
- [13] Директива 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности, об электронной коммерции (Директива об электронной коммерции)» [рус.] (Вместе с «Исключениями из статьи 3») (Принята в г. Люксембурге 08.06.2000) // Документ вступил в силу 17 июля 2000 года // Официальный сайт законодательства Европейского союза <http://eur-lex.europa.eu/>.
- [14] Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 13.07.2015) «О средствах массовой информации» // Российская газета. 08.02.1992. № 32.
- [15] Постановление Верховного Суда РФ от 29.09.2014 № 31-АД14-7 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».
- [16] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.08.2014 № 09АП-13978/2014-ГК, 09АП-27393/2014-ГК по делу № А40-96413/2012 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».
- [17] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2015 № 09АП-5332/2015-ГК, 09АП-5336/2015-ГК по делу № А40-150413/2014 // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс.
- [18] Постановление Правительства Москвы от 14.06.2005 № 439-ПП «О дальнейшем проведении работ по созданию Московского городского портала» (вместе с «Концепцией Системы городских порталов», «Функциональными требованиями к Московскому городскому порталу (МГП) в сети «Интернет»») // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 18.07.2005. № 40.
- [19] Постановление Правительства РФ от 18.02.2005 № 87 (ред. от 24.01.2008) «Об утверждении перечня наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и перечней лицензионных условий» // В данном виде документ опубликован не был. Первоначальный текст документа опубликован в изданиях «Собрание законодательства РФ». 28.02.2005. № 9. Ст. 719.
- [20] Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 06.03.2014 по делу № А03-12782/2013 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».
- [21] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 06.11.2013 № С01-162/2013 по делу № А73-14263/2012 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».
- [22] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 24.04.2015 № С01-305/2015 по делу № А46-10011/2014 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».
- [23] Постановление ФАС Дальневосточного округа от 14.03.2008 № Ф03-А51/08-1/215 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».
- [24] Постановление ФАС Московского округа от 10.09.2012 по делу № А40-83853/11-51-730 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

[25] Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // Первоначальный текст документа опубликован в издании «Российская газета. 31.12.2010. № 297.

[26] Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 02.07.2013) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 29.07.2006. № 165.

Spisok literatury:

[1] CASE OF DELFI AS v. ESTONIA (Application no. 64569/09), STRASBOURG, 16 June 2015 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105#%7B%22itemid%3A%5B%5C%22%3A%5C%22%5D%7D>.

[2] Ch. CARON, *Droits d'auteur et droits voisins*, Litec, 2009, n°103.

[3] DMCA section 512(k)(1)(A) // URL: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>.

[4] E. PIERRAT, *Antimanuel de droit*, éd. Bréal, 2007, ch. 6 : « La censure et ses nouveaux masques », p. 351 et suiv., spé. P. 352.

[5] F. POLLAUD-DULIAN, op. cit. n°158 ; M. VIVANT, « Propriété intellectuelle et ordre public », in Jean Foyer auteur et législateur, *leges tulit, jura docuit, Ecrits en hommage a Jean Foyer*, PUF, Paris, 1997, p. 307 et suiv., n°6. P. 311.

[6] ISABELLE PIGNARD. *La liberte de creation*. Droit. Universite Nice Sophia Antipolis, 2013. Français. <NNT : 2013NICE0020>.

[7] P. MBONGO, « Réflexions sur l'impunité de l'écrivain et de l'artiste », *Légipresse*, n°213, juillet/août 2004. P. 88.

[8] Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf (07.06.2011).

[9] TRICOIRE, « L'art, la censure et les droits de l'homme », *Légipresse*, n°196, novembre 2002, II, p. 148 et suiv., spéc. P. 149.

[10] TRICOIRE, « Le droit français est paradoxal », in A. TRICOIRE (dir.) *La création est-elle libre ? Éd. le bord de l'eau*, 2003. P. 15.

[11] Апелляционное определение Ростовского областного суда от 27.08.2012 по делу № 33-9886 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

[12] *Gal'perin I.R.* Текст как объект лингвистического исследования. М., 1981.

[13] Direktiva 2000/31/ES Evropejskogo parlamenta i Soveta Evropejskogo Soyuzu «O nekotory'x pravovy'x aspektax informacionny'x uslug na vnutrennem ry'nke, v chastnosti, ob e'lektronnoj kommercii (Direktiva ob e'lektronnoj kommercii)» [rus.] (Vместе с «Isklyucheniyami iz stat'i 3») (Prinyata v g. Lyuksemburge 08.06.2000) // Dokument vstupil v silu 17 iyulya 2000 goda // Oficial'ny'j sajt zakonodatel'stva Evropejskogo soyuza <http://eur-lex.europa.eu/>.

[14] Zakon RF ot 27.12.1991 № 2124-1 (red. ot 13.07.2015) «O sredstvax massovoj informacii» // Rossijskaya gazeta. 08.02.1992. № 32.

[15] Postanovlenie Verxovnogo Suda RF ot 29.09.2014 № 31-AD14-7 // Dokument opublikovan ne byl. СПС «КонсультантПлюс».

[16] Postanovlenie Devyatogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 01.08.2014 № 09AP-13978/2014-GK, 09AP-27393/2014-GK po delu № A40-96413/2012 // Dokument opublikovan ne byl. СПС «КонсультантПлюс».

[17] Postanovlenie Devyatogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 18.05.2015 № 09AP-5332/2015-GK, 09AP-5336/2015-GK po delu № A40-150413/2014 // Dokument opublikovan ne byl. СПС KonsultantPlyus.

[18] Postanovlenie Pravitel'stva Moskvy' ot 14.06.2005 № 439-PP «O dal'nejshem provedenii rabot po sozdaniyu Moskovskogo gorodskogo portala» (vmeste s «Konceptiej Sistemy' gorodskix portalov», «Funkcional'ny'mi trebovaniyami k Moskovskomu gorodskomu portalu (MGP) v seti «Internet»») // Vestnik Me'ra i Pravitel'stva Moskvy'. 18.07.2005. № 40.

[19] Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 18.02.2005 № 87 (red. ot 24.01.2008) «Ob utverzhdenii perechnya naimenovanij uslug svyazi, vnosimy'x v licenzii, i perechnej licenzionny'x uslovij» // V dannom vide dokument opublikovan ne byl. Pervonachal'ny'j tekst dokumenta opublikovan v izdaniyax «Sobranie zakonodatel'stva RF». 28.02.2005. № 9. St. 719.

[20] Postanovlenie Sed'mogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 06.03.2014 po delu № A03-12782/2013 // Dokument opublikovan ne byl. СПС «КонсультантПлюс».

[21] Postanovlenie Suda po intellektual'ny'm pravam ot 06.11.2013 № S01-162/2013 po delu № A73-14263/2012 // Dokument opublikovan ne byl. СПС «КонсультантПлюс».

[22] Postanovlenie Suda po intellektual'ny'm

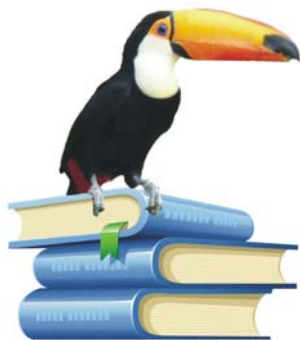
pravam ot 24.04.2015 № S01-305/2015 po delu № A46-10011/2014 // Dokument opublikovan ne by'l. SPS «Konsul'tantPlyus».

[23] Postanovlenie FAS Dal'nevostochnogo okruga ot 14.03.2008 № F03-A51/08-1/215 // Dokument opublikovan ne by'l. SPS «Konsul'tantPlyus».

[24] Postanovlenie FAS Moskovskogo okruga ot 10.09.2012 po delu № A40-83853/11-51-730 // Dokument opublikovan ne by'l. SPS «Konsul'tantPlyus».

[25] Federal'ny'j zakon ot 29.12.2010 № 436-FZ (red. ot 29.06.2015) «O zashhite detej ot informacii, prichinyayushhej vred ix zdorov'yu i razvitiyu» // Pervonachal'ny'j tekst dokumenta opublikovan v izdanii «Rossijskaya gazeta. 31.12.2010. № 297.

[26] Federal'ny'j zakon ot 27.07.2006 № 149-FZ (red. ot 02.07.2013) «Ob informacii, informacionny'x texnologiyax i o zashhite informacii» // Rossijskaya gazeta. 29.07.2006. № 165.



**Объединенная электронная
редакция**

ЮРКОМПАНИ

www.publish.law-books.ru

Научно-издательская группа «ЮРКОМПАНИ»

осуществляет оперативную полиграфию и издание рукописей (монографий, учебников, учебных пособий, учебно-методических изданий и др.). Редакционно-издательский цикл включает несколько стадий:

- ✓ рецензирование рукописи;
- ✓ редактирование рукописи;
- ✓ первая корректура рукописи;
- ✓ форматирование и подготовка рукописи к верстке;
- ✓ верстка рукописи;
- ✓ вторая корректура рукописи и снятие вопросов, возникших в процессе верстки текста,
- ✓ согласование с автором сверстанного текста рукописи в формате pdf (по желанию автора),
- ✓ согласование с автором макета обложки рукописи (по желанию автора),
- ✓ печать согласованного с автором тиража книги.

12.00.02 – конституционное право; муниципальное право

К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ И НЕПРАВОВЫХ ОСНОВАНИЯХ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ¹

Аннотация. В статье автор рассматривает пределы ограничения права на свободное передвижение, отмечая, что в мире в условиях интенсивно развивающихся глобальных процессов практика в сфере формирования таковых пределов складывается посредством установления **правовых и неправовых** оснований.

Ключевые слова: правовые основания, правовые ограничения, права и свободы, право на свободное передвижение, безопасность, правопорядок.

ALESHKOVA Irina Aleksandrovna,
the associate professor of constitutional right of N.V. Vitruk of RGUP,
Candidate of Law Sciences
ialeshkova@mail.ru

ON THE ISSUE OF LEGAL AND NON-LEGAL RESTRICTIONS ON THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT

Summary. The author considers the limits of restrictions on the right to free movement and, noting that in the conditions of rapidly developing global processes in the world practice in the sphere of formation of such limits is composed by establishing legal and non-legal grounds.

Keywords: legal grounds, legal restrictions, rights and freedoms, the right to freedom of movement, security, rule of law.

Право на свободу передвижения закреплено на международном уровне в ст. 13 Всеобщей декларации прав и свобод человека от 10 декабря 1948 г. [4, с. 39]; в ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого 16 декабря 1966 г. [3, с. 71]; в ст. 5 Международной Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 21 декабря 1965 г. [2, с. 56]; в ст. 2 Международной Конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 30 ноября 1973 г. [2, с. 74], и ряде других правовых актов.

Данное право гарантируется и в ряде европейских международных актов. В Протоколе № 4 Европейской Конвенции от 16 сентября 1963 г., ратифицированной Россией 30 марта 1998 г., в ст. 2 отмеченной Конвенции закреплено, что каждый, кто на законных основаниях находится на территории какого-либо государства, имеет в пределах этой территории право на свободу передвижения и свободу выбора места жительства; каждый, свободен покидать любую страну, включая собственную; пользование данным правом не подлежит никаким ограничениям, кроме предусмотренных законом и необходимых в демократическом обществе в интересах национальной безопасности или общественного спокойствия, для поддержания общественного порядка, предотвращения преступ-

¹ Статья подготовлена при поддержке гранта РГНФ № 15-03-00187.

лений, охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц [3, с. 554].

Кроме перечисленных актов, нормы, гарантирующие свободу передвижения, содержатся в ряде других документов Совета Европы, направленных на оптимизацию процесса передвижения через государства и режим въезда на территорию договаривающихся стран.

Так, согласно ст. 1 Европейского Соглашения о нормах, регулирующих передвижение между государствами – членами Совета Европы от 13 декабря 1955 г. [8], каждое договаривающееся государство содействует въезду на свою территорию граждан других государств-участников и предоставляет им возможность въезда для временных поездок и свободного передвижения по своей территории. Исключением определены те случаи, когда это противоречит интересам обеспечения общественного порядка, государственной безопасности, здоровья населения и нравственности.

Имплементированное в национальное законодательство всех стран мира право на свободное передвижение является в настоящее время той правовой возможностью, которая может быть ограничена лишь в целях защиты определенных правовых (конституционных) ценностей.

Законодательство Российской Федерации в области регулирования права на свободу передвижения представляет собой совокупность правовых актов и норм, действующих в данной сфере. В то же время каждый нормативный правовой акт, закрепляющий право на свободное передвижение, обладает определенной спецификой. Различные по своей структуре, формам действия, способам обеспечения, сферам применения и приоритетности, они не только взаимодействуют друг с другом, но и основаны на конституционных предписаниях.

Право каждого, кто законно находится на территории Российской Федерации, свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства, а также право каждого свободно выезжать за пределы Российской Федерации (а гражданин Рос-

сии может беспрепятственно и возвращаться в Российскую Федерацию) связано, как правило, с территориальными пределами государства. С территориальными пределами государства связана реализация данного права и в других государствах.

Установление ограничений права на свободное передвижение, по сути, имеет такое же естественное происхождение, как сами права и свободы [5, с. 20–42]. Перечень таковых разнообразен, но в целом он сформирован в аспекте обеспечения национальной (государственной) безопасности, общественного спокойствия (порядка), охраны здоровья населения, нравственности, прав и свобод человека и гражданина.

В целом пределы ограничения права на свободное передвижение можно классифицировать по:

- *субъектному признаку* – ограничения для граждан; ограничения для иностранных граждан и лиц без гражданства; ограничения для военнослужащих, ограничения для должностных лиц и граждан, допущенных к государственной тайне; ограничения для осужденных к лишению свободы лиц;

- *по целям* – направленные на защиту и охрану правовых ценностей в государстве, в котором осуществляется правовое регулирование и устанавливаются данные основания; направленные на защиту и охрану правовых ценностей;

- *по времени действия* – постоянные и временные;

- *по легитимности* – правовые и неправовые [7].

В современный период в условиях интенсивно развивающихся в мире глобальных процессов практика в сфере формирования пределов реализации права на свободное передвижение складывается посредством **правовых** и **неправовых** оснований.

В числе **правовых оснований** следует выделить установление запретов: в части реализации права на свободное передвижение в рамках государства – лицам, совершившим преступление и отбывающим наказание в местах лишения свободы, в части реализации права на свободное пе-

редвижение через государственную границу государства – лицам, имеющим финансовые задолженности перед государством, не оплатившим налоги и т.д.

К **неправовым основаниям** следует отнести формирование списков лиц, не одобряющих мировую политику, лиц, осуществляющих обеспечение государственной безопасности определенного государства, лиц, поддерживающих волеизъявление граждан об изменении статуса территории их проживания и др.

В результате наблюдается практика, *во-первых*, неправомерного ограничения права на свободное передвижение, *во-вторых*, необоснованного ограничения права на свободное передвижение, *в-третьих*, нерационального ограничения права на свободное передвижение, *в-четвертых*, ограничение права на свободное передвижение в целях обеспечения политических интересов и, вследствие этого, конфронтация общественных отношений в определенных сферах общественной деятельности.

Бесспорно, определенные на международном и национальном уровнях правовые (конституционные) ценности нуждаются в охране и защите. Установление ограничений, в том числе права на свободное передвижение, как правило, направлено на противодействие угроз миру в целом, безопасности и устойчивому развитию определенных государств.

Однако происходящее неравнозначное понимание конституционно-правовых ценностей для международного сообщества и определенных государств создало восприятие реальных вызовов и угроз безопасности, неадекватное процессам естественного развития государств. На наш взгляд, осуществление неправовых оснований ограничения права на свободное передвижение не должно иметь места.

Гарантированное международными и внутригосударственными правовыми актами право на свободное передвижение можно ограничивать, но лишь на определенных правовых основаниях. Такие основания формулируются, как правило, в определенных внутригосударственных нормативных правовых актах, обеспечивающих защиту

и охрану правовых ценностей **в данном государстве**, и в международных договорах. К их числу не относятся вошедшие в практику политические (неправовые) формы актов, акты, принимаемые за пределами возможного правового регулирования, то есть вторгающиеся в юрисдикцию другого государства².

Так, например, в их числе «списки лиц, которым ограничивается право на свободное передвижение», на основе которых устанавливаются неправовые пределы ограничения права на свободное передвижение для определенных лиц.

В.И. Крусс отмечает, что конституционную категорию «ограничение» допустимо трактовать в широком смысле, как родовое понятие, но в таком случае оно получает, скорее, политологическое наполнение и вряд ли может использоваться акцентированным образом для целей юридического характера (между тем такой подход является довольно распространенным [6]). С ограничением в узком смысле слова, как правило, связывают изменение содержания прав человека (первичным, однако, является момент конституирования содержания каждого полномочия: непроявленное ввне ограничено быть не может, но то, что проявлено – предметно конкретизировано, уже ограничено «имманентными» пределами основного права [1, с. 14–23]).

Ограничения права на свободу передвижения предполагают установление определенных пределов реализации гарантированной возможности человека передвигаться по определенной территории, используя все допустимые пути и средства.

² См., например, Закон Магнитского (также Акт Магнитского, англ. Russia and Moldova Jackson-Vanik Repeal and Sergei Magnitsky Rule of Law Accountability Act of 2012) – инициированный Уильямом Браудером и принятый в декабре 2012 г. в США закон, отменяющий поправку Джексона-Вэника и вводящий персональные санкции в отношении лиц, ответственных за нарушение прав человека и принципа верховенства права в России. Под санкциями имеются в виду визовые ограничения на въезд в США и блокировка финансовых активов в банках США.

К числу правовых оснований ограничений свободы передвижения следует отнести предусмотренные нормативными правовыми актами, а также международными договорами основания, обуславливающие правовое и соразмерное сдерживание реализации права на свободу передвижения в целях обеспечения возможности реализации прав и свобод граждан, правопорядка, государственной и общественной безопасности, а также нравственности и безопасности человека. Неправовые основания ограничения права на свободное передвижение характеризуются их прямым противопоставлением правовым.

На наш взгляд, в современных условиях важно и необходимо руководствоваться во всем правовыми основаниями, и соответственно установление ограничений реализации права на свободу передвижения должно соответствовать международно-правовым нормам и осуществляться при комплексном соблюдении норм как международного, так и внутригосударственного права.

Одной из важнейших задач в настоящее время является установление должного равновесия между гарантированными международными и внутригосударственными правовыми актами, правами человека и основаниями ограничения прав и свобод. При этом считаем недопустимым вторжение других государств в сферу внутригосударственного правового регулирования по данным вопросам.

Список литературы

[1] *Крусс В.И.* К теории пользования конституционными правами // Государство и право. 2004. № 6.

[2] Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов. М., 1990.

[3] Международное право в документах: Сборник документов. М., 1982.

[4] Международные акты о правах человека: Сборник документов. М., 1998.

[5] *Морозова Л.А.* Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: Материалы «круглого стола» (Начало) // Государство и право. 1998. № 7. М.: Наука.

[6] Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: Материалы «круглого стола» // Государство и право. М., 1998. № 7, 8, 10.

[7] *Черновалов П.В.* Ограничение конституционного права на свободу передвижения в Российской Федерации (основания и механизм реализации): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

[8] www.coe.int.

Spisok literatury:

[1] *Kruss V.I.* K teorii pol'zovaniya konstitucionny'mi pravami // Gosudarstvo i pravo. 2004. № 6.

[2] *Mezhdunarodnaya zashhita prav i svobod cheloveka: Sbornik dokumentov.* М., 1990.

[3] *Mezhdunarodnoe pravo v dokumentax: Sbornik dokumentov.* М., 1982.

[4] *Mezhdunarodny'e akty' o pravax cheloveka: Sbornik dokumentov.* М., 1998.

[5] *Morozova L.A.* Principy', predely', osnovaniya ogranicheniya prav i svobod cheloveka po rossijskomu zakonodatel'stvu i mezhdunarodnomu pravu: Materialy' «kruglogo stola» (Nachalo) // Gosudarstvo i pravo. 1998. № 7. М.: Nauka.

[6] Principy', predely', osnovaniya ogranicheniya prav i svobod cheloveka po rossijskomu zakonodatel'stvu i mezhdunarodnomu pravu: Materialy' «kruglogo stola» // Gosudarstvo i pravo. М., 1998. № 7, 8, 10.

[7] *Chernovalov P.V.* Ogranichenie konstitucionnogo prava na svobodu peredvizheniya v Rossijskoj Federacii (osnovaniya i mexanizm realizacii): Diss. ... kand. yurid. nauk. М., 2007.

[8] www.coe.int.



12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ В СУДЕ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ ЗАЯВЛЕНИЯ ПРОКУРОРА В ЗАЩИТУ ПРАВ ГРАЖДАН НА БЛАГОПРИЯТНУЮ ПРИРОДНУЮ СРЕДУ

Аннотация. Органы прокуратуры традиционно выступали в качестве участников производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, что не в последнюю очередь обусловлено необходимостью обеспечения процессуального паритета между конкретно взятой личностью либо неопределенным кругом лиц, с одной стороны, и органом публичной власти либо чиновником – с другой, за которыми негласно стоит государственная сила, морально подавляющая индивида. В этом смысле участие прокурора в рассмотрении дел соответствующей категории и как лица, непосредственно обратившегося в суд в защиту тех или иных охраняемых законом интересов, и в качестве субъекта, присутствующего в судебном заседании в силу требований закона, подчеркивает возложенную государством на представителя надзорного органа особую роль, которая логично вытекает из важнейшей цели функционирования современной прокуратуры Российской Федерации, закрепленной в п. 2 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», – обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: суды общей юрисдикции, прокурор, подсудность, защита публичных и общественных интересов, прокурорский надзор в сфере экологии, органы государственного экологического контроля.

CHERNYSHOV Vasily Vladislavovich,
high teacher of department of judicial authority,
law-enforcement and human rights activities
of Legal institute of the Russian Peoples' Friendship University
e-mail: vchernishov@mail.ru

PROCEDURAL FEATURES OF REVIEWING IN COURT OF LAW OF ANNOUNCEMENT OF THE PROSECUTOR IN PROTECTION OF THE RIGHTS OF CITIZENS FOR THE FAVORABLE ENVIRONMENT

Summary. Organs of prosecutor's office traditionally appeared as participants of production on the affairs arising from public legal relationship that isn't least caused by need of support of procedural parity between specifically taken personality or an indefinite circle of people, on the one hand, and an organ of the public power or the official – with another behind which secretly there is state force which is morally suppressing the individual. In this sense the prosecutor's involvement in hearing of cases of the appropriate category and as the person which directly appealed to court in protection of these or those interests protected by the law and as the subject which is present at court session owing to requirements of the law emphasizes the special role laid by the state to the representative of supervisory authority which logically follows from the most important purpose of functioning of the modern prosecutor's office of the Russian Federation enshrined in item 2 of Art. 1 of the Federal law «About Prosecutor's Office of the Russian Federation» – supports of protection of the rights and freedoms of the person and the citizen.

Keywords: *courts of law, the prosecutor, jurisdiction, protection of public and public interests, public prosecutor's supervision in the sphere of ecology, organs of the state environmental control.*

Органы прокуратуры играют важную роль в урегулировании споров, возникающих из публичных правоотношений, однако анализ состояния организации деятельности по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении судами дел указанной категории, практики, непосредственно связанной с участием в судебных заседаниях, а также наличие потребности в совершенствовании правового регулирования соответствующей деятельности, предопределяют необходимость детального изучения закономерностей, в том числе, негативного свойства и выработки научно обоснованных предложений, в том числе, методического характера, направленных на повышение эффективности участия прокурора в рассмотрении судами дел, возникающих из публичных правоотношений [8, с. 55–60]. Кроме общих и специфических задач при участии в гражданском процессе прокурор на каждой стадии процесса решает и индивидуально характерные задачи. В соответствии со ст. 45 ГПК РФ прокурор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту:

- а) прав, свобод и законных интересов граждан;
- б) неопределенного круга лиц;
- в) интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований.

Правом направления исков и заявлений в суды общей юрисдикции наделены в силу Закона о прокуратуре Генеральный прокурор РФ, прокуроры субъектов РФ и приравненные к ним прокуроры, прокуроры районного (городского) звена и приравненные к ним территориальные и специализированные прокуроры, а также их заместители. При решении вопроса о направлении заявления (иска) в суд прокурор должен определиться с подведомственностью и подсудностью спора. Подведомственность определяется на основании ст. 22 ГПК РФ, которая, помимо собственно перечня категорий дел, подведомственных

судам общей юрисдикции, устанавливает, что при обращении в суд с заявлением, содержащим несколько связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, другие – арбитражному суду, если разделение требований невозможно, дело подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции.

Что касается подсудности, т.е. определения непосредственного суда общей юрисдикции, куда надлежит обращаться прокурору, то рамки компетенции судов определены в ст. 23–27 ГПК РФ. Часть 2 ст. 26 ГПК РФ устанавливает, что к подсудности судов областного звена федеральными законами могут быть отнесены и другие дела, помимо прямо перечисленных в ГПК РФ. Так, ст. 413 ТК РФ определяет, что решение о признании забастовки незаконной принимается верховными судами республик, краевыми, областными судами, судами городов федерального значения, судами автономной области и автономных округов по заявлению работодателя или прокурора.

Аналогичная отсылка содержится и в ч. 2 ст. 27 ГПК РФ, устанавливающей категории дел, подсудных Верховному Суду РФ. Например, ст. 10 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» определяет, что противоречащая Конституции РФ или федеральным законам деятельность профсоюза может быть приостановлена или запрещена решением Верховного Суда РФ по заявлению Генерального прокурора РФ.

Предметом деятельности прокуроров по участию в гражданском судопроизводстве по делам, возникающим из публичных правоотношений, выступает совокупность осуществляемых ими действий и принимаемых решений, направленных на реализацию предоставленных федеральными законами полномочий в рамках установленной законодательством и организационно-распорядительными документами Гене-

рального прокурора Российской Федерации компетенции при подготовке материалов в суды общей юрисдикции, непосредственном участии в рассмотрении дел соответствующими судами как в качестве инициатора конкретного судебного слушания, так и в силу требований закона об обязательном участии в нем, а также оспаривании вынесенных судами незаконных решений по делам указанной категории [9].

С учетом перестроечных процессов роль прокурора в защите прав граждан несколько изменилась. Рассмотрим сегодняшние права прокурора с учетом положений действующего Гражданского процессуального кодекса РФ (ГПК РФ). Основной статьей ГПК РФ, которая определяет роль прокурора в гражданском процессе, является ст. 45. Прокурорские полномочия по реализации права на обращение в суд были расширены Федеральным законом от 05.04.2009 г. № 43-ФЗ.

В действующей редакции ст. 45 ГПК РФ прямо предусмотрено, что прокурор вправе (отметим, что законодатель не обязывает прокурора предъявлять иск, а предусматривает его право, с учетом собранных материалов, на обращение в суд) обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований.

Законодатель за последние десятилетия несколько раз менял роль прокурора в гражданском процессе. Прежнее законодательство давало право прокурору предъявить любой иск в защиту любого лица и вступить в любой гражданский процесс на любой его стадии. Прокурор по делу, в котором он принимал участие, давал заключение, которое приравнивалось к последнему слову в судебном процессе, после заключения прокурора суд уходил в совещательную комнату для вынесения судебного решения. По общему правилу заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважи-

тельными причинам не может сам обратиться в суд.

В ГПК РФ содержатся довольно жесткие требования, обязывающие прокурора обосновывать свою исковую инициативу и при обращении в защиту публичных и общественных интересов. Часть 3 ст. 131 ГПК РФ устанавливает, что в исковом заявлении, предъявляемом прокурором в защиту интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований или в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, должно быть указано:

а) в чем конкретно заключаются их интересы;

б) какое право нарушено, должна содержаться ссылка на закон или иной нормативный правовой акт, предусматривающие способы защиты этих интересов.

Не так давно роль прокурора при решении вопросов, связанных с обращением в суды общей юрисдикции, была усилена. В частности, Федеральным законом от 05.04.2009 г. № 43-ФЗ «О внесении изменений в статьи 45 и 131 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» в ч. 1 ст. 45 ГПК РФ внесены дополнения, согласно которым указанные выше ограничения не распространяются на заявление прокурора, основанием для которого является обращение к нему граждан в целях:

- защиты нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых (служебных) отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений;

- защиты семьи, материнства, отцовства и детства;

- социальной защиты, включая социальное обеспечение;

- обеспечения права на жилище в государственном и муниципальном жилищных фондах;

- охраны здоровья, включая медицинскую помощь;

- обеспечения права на благоприятную окружающую среду;

- образования.

При этом ч. 3 ст. 131 УПК РФ была дополнена важной нормой, в силу которой

прокурору достаточно указать в своем заявлении на поступившее к нему обращение гражданина по отмеченным выше вопросам, не обосновывая свою позицию невозможностью защиты своих прав гражданином самостоятельно. Нормами федеральных законов закреплены неоспоримые основания для обращения прокурора в суды общей юрисдикции.

Органы прокуратуры традиционно выступали в качестве участников производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, что не в последнюю очередь обусловлено необходимостью обеспечения процессуального паритета между конкретно взятой личностью либо неопределенным кругом лиц, с одной стороны, и органом публичной власти либо чиновником – с другой, за которыми негласно стоит государственная сила, морально подавляющая индивида. В этом смысле участие прокурора в рассмотрении дел соответствующей категории и как лица, непосредственно обратившегося в суд в защиту тех или иных охраняемых законом интересов, и в качестве субъекта, присутствующего в судебном заседании в силу требований закона, подчеркивает возложенную государством на представителя надзорного органа особую роль, которая логично вытекает из важнейшей цели функционирования современной прокуратуры Российской Федерации, закрепленной в п. 2 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», – обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина. В контексте сказанного не случайно в последние годы происходит расширение круга категорий дел, участие в рассмотрении которых прокурором признано законодателем обязательным [9].

Как верно отмечает А.В. Концевой, право прокурора на обращение в суд с заявлением об оспаривании решений или действий (бездействия) общественного объединения в рамках производства по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации противоречит процессуальной природе производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, в котором на стороне ответчика дол-

жен выступать только орган либо должностное лицо, наделенное властными полномочиями [9]. Общественное объединение как возможный ответчик должно быть исключено из производства по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации, а норма, регламентирующая право прокурора на оспаривание решений или действий (бездействия) общественного объединения в связи с нарушением избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации, должна быть перемещена в исковое производство [10, с. 69, 70].

Стоит отметить, что в приказе Генерального прокурора РФ от 02.12.2003 № 51 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском судопроизводстве» говорится об акцентировании прокурорами внимания прежде всего на делах о выселении без предоставления другого жилого помещения, восстановлении на работе в связи с прекращением трудового договора, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина при исполнении трудовых и служебных обязанностей, а также в результате чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. А в иных случаях предписывается вступать в процесс лишь при отсутствии у истца или ответчика возможности самостоятельно отстаивать свои права либо когда спор приобрел особое общественное значение в субъекте РФ или муниципальном образовании. Это явно сужает сферу вмешательства прокурора и, по сути, вопреки требованию ст. 45 ГПК РФ, предоставляет им возможность не вступать в процесс по другим законным основаниям.

Судя по отчетам о деятельности природоохранной прокуратуры, значительная доля активности прокурорских надзорных органов – это меры, принимаемые к устранению фактов нарушения природоохранного законодательства, это оперативная работа на «земле», которая, по сути, и является природоохранной, а не надзорно-правоохранительной. Так, когда московская Межрайонная природоохранная прокуратура принимает меры к ликвидации многочисленных незаконных свалок грун-

та в Западном административном округе [11], не вполне ясно, выносятся ли по данному факту правовая оценка действий или бездействия органов государственного экологического контроля (надзора) соответствующего уровня, в частности департамента природопользования и охраны окружающей среды города Москвы. Если же опасный объект находится на территории Московской области, то здесь вопросы выявления ответственных лиц и принятия мер к устранению беспорядка должно заниматься Главное управление государственного административно-технического надзора Московской области. Полномочия между субъектами федерации в этом плане четко разграничены. То же и на уровне местного самоуправления: действующее законодательство наделило правом принимать нормативные правовые акты муниципальные образования в соответствии со ст. 14 Федерального закона от 6 октября № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». К вопросам местного значения поселения в экологической сфере напрямую относится организация утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов [16], но в ежегодных отчетах прокуроров тема свалок присутствует неизменно: прокуроры выносят представления о невыполнении требований законодательства об очистке территории муниципальных образований от бытовых отходов и мусора, об отсутствии генеральной схемы очистки населенных пунктов, отсутствии контейнеров для сбора отходов.

На основе анализа норм и практики прокурорского надзора в сфере экологии А.В. Паламарчук рекомендует прокурорам «принимать исчерпывающие меры реагирования в отношении органов государственной власти, органов местного самоуправления, игнорирующих требования закона об обязательной сортировке отходов и не принимающих должных мер к утилизации. ...От своевременной реакции прокурора на бездействие органов государственной власти и органов местного самоуправления, собственников по приведению систем водоснабжения и водоотведения в над-

лежащее состояние, – пишет А.В. Паламарчук, – зависят здоровье граждан, будущих поколений, сохранность водных ресурсов». Именно прокурору, как считает А.В. Паламарчук, «следует добиться от уполномоченных органов принятия мер по охране источников питьевого водоснабжения, восстановлению водопроводов городских и сельских поселений» [12, с. 17]. Указания эксперта справедливы, однако в этом и еще десятках подобных вопросов кроется не только недоработка институтов исполнительной власти, но и слабая активность граждан и гражданских организаций в отстаивании своих прав на безопасные условия жизнедеятельности. Государство обеспечило нормативную базу и инструменты защиты гражданами своих прав, но гражданские структуры действуют недостаточно активно, поэтому прокуратура в какой-то мере замещает и отсутствие зрелых институтов гражданского общества.

Такая ситуация сложилась потому, что система органов государственного экологического контроля (надзора) в сфере природопользования и природоохраны подвергалась в последние годы глубокому реформированию и сравнительно недавно по историческим меркам приобрела законченный вид. Как отмечал А.В. Паламарчук, «в период реформирования экологического законодательства и преобразования структуры федеральных органов государственной власти роль государственного экологического контроля периодически снижалась, природоохранные органы оказывались на протяжении длительных отрезков времени не в состоянии полноценно выполнять свои функции. В этих условиях прокуроры, используя предоставленные законодательством широкие полномочия, нередко были вынуждены выполнять функции контролирующих органов» [12, с. 9, 10].

То же отмечала и Н.В. Сулова: «Система государственного управления охраной окружающей среды и природопользованием в последнее десятилетие серьезным образом ослаблена, что в первую очередь связано с непрекращающейся реорганизацией специально уполномоченных

природоохранных органов и сокращением численности инспекторов, осуществляющих государственный экологический надзор (контроль) в указанной сфере. В связи с этим обеспечение законности в сфере охраны окружающей среды и природопользования становится все более важным направлением в деятельности органов прокуратуры» [15, с. 91, 82–104].

Некоторые вопросы государственного управления объектами природоохраны все еще не нашли оптимального решения, в частности вопросы управления лесопользованием, так как отрасль переживает процесс перманентного реформирования с 2005 г.: децентрализация и переподчинение управления лесами на разные уровни федеральных, региональных, местных администраций, усложнение законодательства, сокращение штата органов лесной охраны с 90 до 15 тыс. чел. – все это привело отрасль в состояние нестабильности, что вызвало снижение качества ведомственного надзора за соблюдением законности в сфере лесного хозяйства [7].

Кроме того, неравномерно распределена нагрузка инспекторов органов государственного экологического контроля (надзора). По данным Минприроды, на одного инспектора федерального государственного экологического надзора приходится около 40 предприятий [5, с. 452]. Много это или мало для эффективного осуществления государственного экологического надзора, позволяют оценить такие факты: на одного инспектора регионального государственного экологического надзора приходится около 1 300 предприятий [5, с. 452], что на два порядка больше, чем нагрузка на федеральных инспекторов. По статистике, на федеральном уровне число юридических лиц, в отношении которых выявлены правонарушения, составляет 10,3% от общего числа поднадзорных; на региональном уровне – 1,3% [5, с. 420], то есть меньше почти в 10 раз. Здесь, скорее всего, сказывается неравномерность нагрузки федеральных и региональных инспекторов. Учитывая эти факты, можем говорить о том, что условия становления системы органов государственного экологического контроля (надзора) – создание и реформи-

рование нормативной базы и управленческой структуры органов, обусловили деятельность органов прокуратуры в сфере прямого надзора за применением и соблюдением права в области экологических правоотношений объектами государственного экологического надзора.

Именно прокуратура Российской Федерации как орган государственного надзора отвечает всем необходимым критериям работы на этом направлении. Однако в структурированной системе органов государственного экологического контроля (надзора), в которой места и роли каждого из активных ее элементов распределены в соответствии с учетом общих закономерностей функционирования систем, практику замещения функций специализированных институтов другими институтами нельзя признать нормальной.

Место прокуратуры в системе органов государственного контроля, в общем, определено. Это надведомственный надзор. Однако его принято именовать особым [4, с. 13] ввиду того, что среди поднадзорных объектов прокуратуры Российской Федерации числятся юридические лица. Поэтому понятие надведомственного надзора прокуратуры сужает фактический круг ее поднадзорных. В частности, это имеет место в компетенции природоохранной прокуратуры. Пункт 2.3 Приказа от 7 мая 2008 г. № 84 «О разграничении компетенции прокуроров территориальных, военных и других специализированных прокуратур» [13] содержит следующий перечень поднадзорных: «...надзор за исполнением законов об охране окружающей среды и природопользовании, соблюдением экологических прав граждан природоохранными территориальными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, их должностными лицами, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов по указанным вопросам». Этот перечень повторяет содержание нормы ст. 2 Федерального закона от 1992 г. «О прокуратуре Российской Федерации». Таким

образом, со времени принятия Закона, регулирующего его деятельность, иерархически высший орган государственного надзора за исполнением законодательства – прокуратура Российской Федерации – осуществляет и функции базового контроля. Природоохранная прокуратура, разумеется, следует этой норме. Но, несмотря на столь широкий спектр надзорных и контрольных полномочий над всеми природопользователями, природоохранной прокуратуре требуется повышение эффективности деятельности. А.Ю. Винокуров дает довольно взвешенный анализ проблем, снижающих эффективность природоохранной деятельности прокуратуры. Это такие проблемы, как «нечеткая постановка задач в рассматриваемой сфере нижестоящим прокурорам со стороны вышестоящих прокуроров при имеющем место провозглашении приоритетности названной деятельности; несовершенство, как экологического законодательства, так и законодательства об организации и деятельности прокуратуры, и другие факторы» [4, с. 13]. Можно согласиться с экспертом в вынесенных оценках, но и они нуждаются в адекватной интерпретации. В частности, первая причина обусловлена, на наш взгляд, тем, что основная функциональная нагрузка по надзору дополняется контрольными функциями, что не способствует концентрации усилий на наиболее эффективных мерах прокурорского реагирования. На это косвенно указывает и вторая проблема – несовершенство законодательства об организации и деятельности прокуратуры, которое может состоять именно в недостаточно четком определении функций прокуратуры в соотношении с функциями органов государственного экологического контроля (надзора), осуществляющих деятельность в этой же области правоотношений.

Однако вопрос о повышении эффективности природоохранной прокуратуры в значительной мере увязывается экспертами с недостатком каких-либо полномочий либо с межведомственным взаимодействием. Это взаимодействие носит многоплановый характер, включая в себя «взаимный обмен информацией; согласование плано-

вых мероприятий; проведение совместных или одновременных проверок исполнения законов; совместное участие в заседаниях коллегий, координационных и оперативных совещаний; проведение совместных учебных занятий; совместную подготовку учебной литературы; совместную подготовку проектов нормативных правовых актов; привлечение специалистов из органов экологического контроля и других органов для участия в прокурорских проверках исполнения названного законодательства; совместное (согласование) проведение предупредительно-профилактической работы; согласование мер реагирования по устранению выявленных нарушений законов» [14, с. 18].

Из всего перечисленного особую важность представляет координация оперативной работы с органами МВД по пресечению правонарушений в сфере экологии, специфические тенденции природоохранной деятельности которых мы раскроем ниже. Что касается остальных вопросов взаимодействия, то, помимо специфических экспертных знаний, прокуратура наделена всей полнотой полномочий самостоятельно и эффективно реагировать в пределах своей компетенции на факты правонарушений. Даже такая условно профилактическая мера, как предупреждение, фигурирует в качестве акта прокурорского реагирования в Федеральном законе от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» [17]. Это обосновано тем, что надведомственный надзор должен быть обеспечен полноценным инструментарием и быть независимым от поднадзорных структур для эффективного исполнения своей правоохранительной функции в системе государственной природоохраны.

В практике становления органов власти нередко встречается такая модель организационного развития института, которая на определенном этапе испытывает потребность в формировании подразделений, узко специализированных внутри основного рода деятельности. Подобный опыт специализации на природоохранных функциях имел место и в развитии структуры управлений МВД РФ, среди которых были

образованы управления экологической милиции.

Вместе с тем нельзя не отметить и обстоятельств, свидетельствующих о позитивных аспектах правоохранительной деятельности в сфере природоохраны. Судя по статистическим данным, в январе – декабре 2013 г. было зарегистрировано 24,73 тыс. экологических преступлений, что на 10,4% меньше, чем за аналогичный период предшествующего года [18]. За счет чего произошло такое снижение, с точностью сказать трудно. Есть тут и значение уменьшения зарегистрированных преступлений (на 4,2%), и значение сокращения числа преступлений экономической направленности. Однако значительную роль в улучшении ситуации играет и организация взаимодействия различных природоохранных структур с правоохранительными органами.

Таким образом, очевидны две тенденции: с одной стороны, настойчивая проработка вопроса о специализации полицейских сил правопорядка и структурном обособлении экологической полиции, а с другой – формирование адаптивных моделей межведомственного взаимодействия по линии охраны окружающей среды. Как показал Г.В. Александров, «взаимодействие органов внутренних дел и других государственных органов в сфере природоохраны – это процесс прямой, активной, двусторонней связи, в результате его происходит сближение точек зрения, их учет, выработка совместных позиций в ходе принятия управленческого решения, т.е. этот процесс представляет согласованные по целям, задачам, содержанию, способам и методам совместные действия, направленные в результате на установление правопорядка и стабилизацию преступности» [2, с. 18, 19].

Положительный опыт работы специальных подразделений экологической полиции есть в некоторых европейских странах,¹ например, в Казахстане действует

¹ Хотя нельзя сказать, что это крупные подразделения. Так, в Швеции только экологическими преступлениями заняты примерно семьдесят полицейских.

природоохранная и ветеринарная полиция. В то же время в 2013 г. в Казахстане объединены службы дорожной полиции и патрульной полиции в единую структуру – Управление административной полиции [6]. Иными словами, при наличии сведений об эффективности специальных подразделений, отвечающих за правопорядок в сфере экологии, единой тенденции к узкой специализации полицейской деятельности в зарубежных странах не просматривается.

Сравнительные данные показывают, что единственно верного и эффективного способа охраны прав граждан на благоприятную среду нет. Повсеместно действуют различные организационно-правовые режимы. И в нашей стране в настоящее время можно констатировать формирование региональных моделей взаимодействия ведомств и служб, но лексически созвучные друг другу функции – правоохранительная и природоохранная, имеют все-таки существенное содержательное различие. Во-первых, в функциях и инструментах полицейской деятельности есть все необходимые и достаточные полномочия, чтобы реагировать на факты правонарушений в сфере экологии [3, с. 389]. Иначе говоря, и в условиях действующего законодательства органы внутренних дел выполняют определенные экологические функции, которые можно представить в четырех формах:

1. Охранительно-содействующая, так как полиция, охраняя общественный порядок, охраняет и правопорядок в области охраны природной среды, например, в борьбе с браконьерами.

2. Охранительно-контрольная, т.е. прежде всего ГИБДД МВД России (ГАИ) контролирует работу транспортных средств.

3. Охранительно-договорная, при которой по договорам с предприятиями или учреждениями полиция берет на себя обязанности по охране объектов экологического значения (санитарно-защитных зон, водоемов, заповедников и пр.).

4. Регулятивная, т.е. регулирование экологических отношений на основе нормативных актов МВД России [1].

Во-вторых, МВД также является субъектом природопользования. В-третьих, управленческий аппарат исполнительной власти всех уровней и местного самоуправления в целом сформирован и имеет в распоряжении довольно полномочий для эффективного осуществления своих функций, в том числе взаимодействуя с органами МВД России. Мы уже отмечали, что особую активность в выдвигании идеи о формировании экологической полиции проявляют институты гражданского общества. Данный подход нельзя назвать традиционным именно для институтов гражданского общества, так как их идеология лежит в плоскости противоположной курсу на создание нового, дополнительного подразделения силовых структур, на расширение влияния органов власти в обществе, на распространение сферы их компетенции, на режим активного поиска в выявлении и пресечении экологических правонарушений. Как известно, деятельность полицейских сил МВД России по охране прав граждан в большей мере состоит в реагировании на сигналы, которые поступают от населения. Однако по пространственному охвату «зеленый» полицейский патруль (при любой разумной численности личного состава) не сможет сравниться с возможностями гражданского общества. В качестве источника информации о происходящих и готовящихся событиях криминального характера в экологической сфере именно гражданское общество эффективно, как никакой другой субъект экологического надзора.

Следовательно, наиболее перспективным направлением для повышения эффективности охраны прав граждан на благоприятную окружающую среду может быть сфера сотрудничества гражданского общества и органов МВД. Активность и сознательность граждан в деле защиты права на благоприятную окружающую среду – вот источник эффективности работы полиции в экологической сфере. Для развития этого процесса создаются специальные условия, а именно совершенствуется нормативная база в виде Федерального закона «Об участии граждан в охране общественного порядка».

Список литературы:

[1] *Азаров Г.И., Новиков В.В.* Функции органов внутренних дел в реализации экологической доктрины российской федерации // Экологическая безопасность России: проблемы правоприменительной практики / Ред. В.Н. Лопатин.

[2] *Александров Г.В.* Проблемы совершенствования административной деятельности органов внутренних дел в охране окружающей среды: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2003.

[3] *Анохин С.А.* Роль органов внутренних дел в осуществлении правовой охраны окружающей среды // Полицейская деятельность. 2013. № 6.

[4] *Винокуров А.Ю.* Проблемы совершенствования природоохранной деятельности прокуратуры Российской Федерации: Автореф. дисс. ... докт. юр. наук: 12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура. М., 2006.

[5] Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2012 году». Министерство природных ресурсов, 2012 // <http://www.mnr.gov.ru/regulatory/detail.php?ID=132221>.

[6] Информационное агентство «Zakon.kz» // <http://www.zakon.kz/4583893-v-kazakhstan-nachali-rabotu.html>.

[7] *Кашин В.И.* Необходима новая лесная политика государства: Выступление Председателя Комитета Государственной Думы по природным ресурсам, природопользованию и экологии, академика РАСХН В.И. Кашина 29 марта 2012 года на форуме работников лесной промышленности // <http://mkkprf.ru/news-view-12025.html>.

[8] *Концевой А.В.* К вопросу о проблемах участия прокурора в гражданском судопроизводстве по делам о признании нормативных правовых актов недействующими полностью или в части // Актуальные проблемы юридической науки и практики: взгляд молодых ученых: Сборник статей по материалам научно-практической конференции молодых ученых Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, проведенной 13.11.2009 / Под ред. О.С. Капинус. М.: Академия Генеральной прокуратуры РФ, 2010.

[9] *Концевой А.В.* Участие прокурора в гражданском судопроизводстве по делам, возника-

ющим из публичных правоотношений: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

[10] *Концевой А.В.* Участие прокурора по новым категориям дел, возникающим из публичных правоотношений: временное размещение иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении; производство по делам об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы // Актуальные вопросы российского права: Сборник научных статей. Вып. 26 / Отв. ред. А.Ю. Винокуров. М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2013.

[11] Межрайонная природоохранная прокуратура г. Москвы: разъяснительная и надзорная деятельность // Экологический вестник России. 2013. № 5.

[12] *Паламарчук А.В.* Цели и задачи прокурорского надзора за исполнением законов в экологической сфере // Прокурорский надзор за исполнением экологического законодательства: Пособие / Ред.: А.В. Паламарчук. М., 2014.

[13] Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 7 мая 2008 г. № 84 «О разграничении компетенции прокуроров территориальных, военных и других специализированных прокуратур» // <http://genproc.gov.ru/documents/orders/document-14265/>

[14] *Пустовалова О.А.* Совершенствование прокурорского надзора за исполнением экологического законодательства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор организация правоохранительной деятельности. М., 2011.

[15] *Суслова Н.В.* Состояние законности и прокурорского надзора за исполнением законов в экологической сфере // Прокурорский надзор за исполнением экологического законодательства: Пособие / Ред.: А.В. Паламарчук. М., 2014.

[16] Федеральный закон от 6 октября 1995 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», п. 18 ч. 1 ст. 14 // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

[17] Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» // Российская газета. 2002. 30 июля. № 138, 139.

[18] <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/1609734/>

Spisok literatury:

[1] *Azarov G.I., Novikov V.V.* Funkcii organov vnutrennix del v realizacii e'kologicheskoy doktriny' rossijskoj federacii // E'kologicheskaya bezopasnost' Rossii: problemy' pravoprimeritel'noj praktiki / Red. V.N. Lopatin.

[2] *Aleksandrov G.V.* Problemy' sovershenstvovaniya administrativnoj deyatel'nosti organov vnutrennix del v ohrane okruzhayushhej sredy': Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. Xabarovsk, 2003.

[3] *Anoxin S.A.* Rol' organov vnutrennix del v osushhestvlenii pravovoj ohrany' okruzhayushhej sredy' // Policejskaya deyatel'nost'. 2013. № 6.

[4] *Vinokurov A.Yu.* Problemy' sovershenstvovaniya prirodooxrannoj deyatel'nosti prokuratury' Rossijskoj Federacii: Avtoref. diss. ... dokt. jur. nauk: 12.00.11 – sudebnaya vlast', prokurorskiy nadzor, organizaciya pravooxranitel'noj deyatel'nosti, advokatura. M., 2006.

[5] Gosudarstvenny'j doklad «O sostoyanii i ob ohrane okruzhayushhej sredy' Rossijskoj Federacii v 2012 godu». Ministerstvo prirodny'x resursov, 2012 // <http://www.mnr.gov.ru/regulatory/detail.php?ID=132221>.

[6] Informacionnoe agentstvo «Zakon.kz» // <http://www.zakon.kz/4583893-v-kazakhstan-nachali-rabotu.html>.

[7] *Kashin V.I.* Neobxodima novaya lesnaya politika gosudarstva: Vy'stuplenie Predsedatelya Komiteta Gosudarstvennoj Dumy' po prirodny'm resursam, prirodoopol'zovaniyu i e'kologii, akademika RASXN V.I. Kashina 29 marta 2012 goda na forume rabotnikov lesnoj promy'shennosti // <http://mkkprf.ru/newsview-12025.html>.

[8] *Konцевой А.В.* К вопросу о проблемах участия прокурора в гражданском судопроизводстве по делам о признании нормативных правовых актов недействительными полностью или в части // Aktual'ny'e problemy' yuridicheskoy nauki i praktiki: vzglyad molody'x ucheny'x: Sbornik statej po materialam nauchno-prakticheskoy konferencii molody'x ucheny'x Akademii General'noj prokuratury' Rossijskoj Federacii, provedennoj 13.11.2009 / Pod red. O.S. Kapinus. M.: Akademiya General'noj prokuratury' RF, 2010.

[9] *Konцевой А.В.* Uchastie prokurora v grazhdanskom sudoproizvodstve po delam, vznikayushhim iz publicny'x pravootnoshenij: Diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2013.

[10] *Koncevoj A.V.* Uchastie prokurora po novy'm kategoriyam del, vznikayushhim iz publicny'x pravootnoshenij: vremennoe razmeshhenie inostrannogo grazhdanina, podlezhashhego readmissii, v special'nom uchrezhdenii; proizvodstvo po delam ob administrativnom nadzore za licami, osvobodenny'mi iz mest lisheniya svobody' // Aktual'ny'e voprosy' rossijskogo prava: Sbornik nauchny'x statej. Vy'p. 26 / Otv. red. A.Yu. Vinokurov. M.: Izd-vo Mosk. gumanit. un-ta, 2013.

[11] Mezhrayonnaya prirodooxrannaya prokuratura g. Moskvy': raz'yasnitel'naya i nadzornaya deyatel'nost' // E'kologicheskij vestnik Rossii. 2013. № 5.

[12] *Palamarchuk A.V.* Celi i zadachi prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov v e'kologicheskoy sfere // Prokurorskij nadzor za ispolneniem e'kologicheskogo zakonodatel'stva: Posobie / Red.: A.V. Palamarchuk. M., 2014.

[13] Prikaz General'nogo prokurora Rossijskoj Federacii ot 7 maya 2008 g. № 84 «O razgraničenii kompetencii prokurorov territorial'ny'x, voenny'x i drugix specializirovanny'x

prokuratur» // <http://genproc.gov.ru/documents/orders/document-14265/>

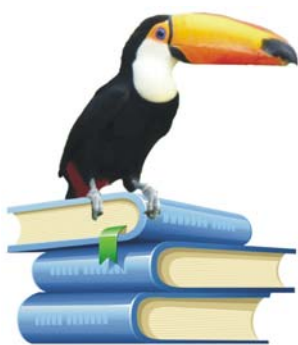
[14] *Pustovalova O.A.* Sovershenstvovanie prokurorskogo nadzora za ispolneniem e'kologicheskogo zakonodatel'stva: Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk: 12.00.11 – sudebnaya vlast', prokurorskij nadzor organizaciya pravooxranitel'noj deyatel'nosti. M., 2011.

[15] *Suslova N.V.* Sostoyanie zakonnosti i prokurorskogo nadzora za ispolneniem zakonov v e'kologicheskoy sfere // Prokurorskij nadzor za ispolneniem e'kologicheskogo zakonodatel'stva: Posobie / Red.: A.V. Palamarchuk. M., 2014.

[16] Federal'ny'j zakon ot 6 oktyabrya 1995 g. № 131-F3 «Ob obshhix principax organizacii mestnogo samoupravleniya v Rossijskoj Federacii», p. 18 ch. 1 st. 14 // SZ RF. 1995. № 35. St. 3506.

[17] Federal'ny'j zakon ot 25 iyulya 2002 g. № 114-FZ «O protivodejstvii e'kstremistskoj deyatel'nosti» // Rossijskaya gazeta. 2002. 30 iyulya. № 138, 139.

[18] <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/1609734/>



Объединенная электронная редакция

ЮРКОМПАНИ

www.publish.law-books.ru

Научно-издательская группа «ЮРКОМПАНИ»

осуществляет оперативную полиграфию и издание рукописей (монографий, учебников, учебных пособий, учебно-методических изданий и др.). Редакционно-издательский цикл включает несколько стадий:

- ✓рецензирование рукописи;
- ✓редактирование рукописи;
- ✓первая корректура рукописи;
- ✓форматирование и подготовка рукописи к верстке;
- ✓верстка рукописи;
- ✓вторая корректура рукописи и снятие вопросов, возникших в процессе верстки текста,
- ✓согласование с автором сверстанного текста рукописи в формате pdf (по желанию автора),
- ✓согласование с автором макета обложки рукописи (по желанию автора),
- ✓печать согласованного с автором тиража книги.



ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА



УДК – 347
ББК – 67.404

МУХТАСАРОВА Татьяна Радиковна,
аспирантка кафедры государственно-правовых дисциплин
Российской академии адвокатуры и нотариата
e-mail: alibi1@mosgorzdrav.ru

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА СОБСТВЕННОСТИ

Аннотация. Поскольку регулируемые отношения имеют столь весомое, можно сказать, определяющее значение среди прочих общественных отношений, то и правовое регулирование такого предмета осуществляется в той или иной мере нормами всех отраслей права – государственного, административного, семейного, гражданского и в немалой степени всех «процессуальных» отраслей права.

Ключевые слова: право собственности, преемственность собственности, права владения, Гражданский кодекс, муниципальная собственность, приватизация муниципального имущества, государственное имущество.

MUKHTASAROVA Tatyana Radikovna,
graduate student of department of state and legal disciplines
Russian academy of legal profession and notariate
e-mail: alibi1@mosgorzdrav.ru

NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF INSTITUTE OF PROPERTY

Summary. As have adjustable relations so powerful, one may say, defining value among the other public relations, and legal regulation of such subject is carried out to some extent by norms of all branches of the right – state, administrative, family, civil and in no small measure all «procedural» branches of the right.

Keywords: property right, eligibility of property, right of possession, Civil code, municipal property, privatization of municipal property, state property.

Как правовой институт право собственности определяется в качестве совокупности норм права, регулирующих отношения по владению, пользованию и распоряжению собственником принадлежащей ему вещь исключительно в его интересах и по его усмотрению, а также по предотвращению и устранению вмешательства всех третьих лиц в сферу его хозяйственного господства над такой вещью. Поскольку регулируемые отношения имеют столь весомое, можно сказать, определяющее значение среди

прочих общественных отношений, то и правовое регулирование такого предмета осуществляется в той или иной мере нормами всех отраслей права – государственного, административного, семейного, гражданского и в немалой степени всех «процессуальных» отраслей права.

Так как институт собственности является объектом нормативно-правового регулирования различных отраслей российского права, всеобщим институтом права, конкретизирующимся на уровне комплексного института законодательства как со-

вокупности норм, регулирующих предметно связанные между собой отношения публичной и частной собственности, следовательно, систему его нормативно-правового регулирования следует рассматривать как комплекс нормативных правовых актов различных отраслей права, объединяет которые единый объект правового регулирования – собственность. Именно поэтому система нормативно-правового регулирования, предложенная автором ниже, состоит из нормативных правовых актов различных отраслей, подотраслей и институтов права, которые так или иначе регулируют общественные отношения, связанные с институтом собственности в России.

Показателен в этом смысле, на взгляд автора, обзор таких норм «по убыванию юридической силы». Конституция РФ, как узаконение высшей юридической силы, уделяет правовому регулированию отношений собственности немалое место. Согласно ст. 35 Конституции России, право частной собственности охраняется законом. Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им и единолично, и совместно с другими лицами. Конституция РФ также устанавливает единственную законную возможность лишения своего имущества – решение суда (ч. 3 ст. 35). Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Конституционно гарантируется право наследования (ч. 4 ст. 35), что является доказательством перехода принадлежащего собственнику имущества его наследникам – преемственности собственности в рамках института семьи и родственных отношений.

Особенностью Конституции России 1993 г., отличающей ее от конституций Германии, Франции, Испании, Италии, является весьма широкий круг конституционных полномочий частного собственника, при отсутствии в Конституции положений о его социальных обязанностях, потенциальной возможности национализации собственности. Право частной собственности в ст. 35 Конституции РФ носит едва ли не

абсолютный характер, напоминая цивилистические конструкции XIX в. о полном господстве лица над вещью. Как правильно отмечает Г.А. Гаджиев, «если для свободы использования способностей предпринимателей государством будут устанавливаться произвольные ограничения, то тогда от этих ограничений может пострадать и его право на использование своего имущества, имеющее силу в ст. 35 Конституции весьма широкий объем» [4, с. 47, 48]. Указанная связка правомочий в ст. 34 усиливает позиции предпринимателей в их отношениях с государством, которое всегда склонно к деятельности по ограничению свободы предпринимательства. В части 2 ст. 35 Конституции РФ определяются и способы осуществления собственниками и другими лицами, обладающими вещными правами (такими, как сервитуты, узуфрукт), своими правами: они могут осуществлять их единолично и совместно с другими лицами.

Правомерен вопрос: а если собственник осуществляет свое право совместно с другими лицами (например, с партнерами в полном товариществе), возникает коллективное конституционное право или нет? При совместном осуществлении предпринимателями права собственности могут сформироваться отношения общей собственности или отношения собственности в рамках организации – юридического лица. Когда партнеры-предприниматели образуют полное товарищество для занятия предпринимательской деятельностью (ч. 1 ст. 69 Гражданского кодекса РФ), возникают отношения общей собственности [4]. В связи с участием в образовании имущества юридического лица его учредители (участники) могут иметь обязательные права в отношении этого юридического лица¹ либо вещные права на его имущество.²

¹ К юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют обязательственные права, относятся хозяйственные товарищества (полные товарищества, товарищества на вере) и общества (акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью и т.д.), производственные и потребительские кооперативы.

² К юридическим лицам, на имущество которых их учредители имеют право собственности

Следующий уровень правового регулирования отношений собственности – федеральные законы. Значительное место здесь занимают кодифицированные источники, в первую очередь Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ [14].

Согласно ч. 1 ст. 209 Гражданского кодекса РФ, собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе: отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом (ст. 129), осуществляются их собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц. Собственник может передать свое имущество в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Передача имущества в доверительное управление не влечет за собой перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица.

Гражданский кодекс России содержит важные нормы о бремени содержания имущества (ст. 210), риске случайной гибели имущества (ст. 211), субъектах права собственности (ст. 212), праве собственности граждан и юридических лиц (ст. 213), вещных правах лиц, не являющихся собственниками (ст. 216), приватизации государ-

или иное вещное право, относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, в том числе дочерние предприятия.

ственного и муниципального имущества (ст. 217) и др.

Подробнее следует остановиться на норме ст. 212 ГК РФ, устанавливающей открытый перечень видов (форм) права собственности: в Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Имущество может находиться в собственности граждан и юридических лиц, а также Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований.

Особенности приобретения и прекращения права собственности на имущество, владения, пользования и распоряжения им в зависимости от того, находится имущество в собственности гражданина или юридического лица, в собственности Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования, могут устанавливаться лишь законом. Согласно п. 4 ст. 212 ГК РФ, права всех собственников защищаются равным образом.

Праву государственной собственности посвящена ст. 214 ГК РФ, согласно п. 1 которой государственной собственностью в России является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам РФ – республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта РФ). Земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований, являются государственной собственностью.³

Средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляют государственную казну России, казну республики в составе Российской Федерации,

³ Имущество, находящееся в государственной собственности, закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение в соответствии с ГК РФ (ст. 294 и 296 ГК РФ).

казну края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа. Отнесение государственного имущества к федеральной собственности и к собственности субъектов РФ осуществляется в порядке, установленном законом.

Праву муниципальной собственности посвящена ст. 215 ГК РФ, согласно п. 1 которой имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям, является муниципальной собственностью. Имущество, находящееся в муниципальной собственности, закрепляется за муниципальными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение в соответствии с ГК РФ (ст. 294 и 296 ГК РФ).⁴ В соответствии со ст. 217 ГК РФ имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества.⁵

Раздел 2 Гражданского кодекса РФ, регулирующий рассматриваемые отношения, состоит из 104 статей и дает все основные определения (гл. 13), устанавливает и раскрывает основные вопросы приобретения и прекращения права собственности (гл. 14 и 15 соответственно), подробно регулирует основные, наиболее распространенные типы отношений собственности по субъекту (гл. 16), по объекту (гл. 17 и 18), особые виды владения (гл. 19), а также устанавливает основные виды и способы защиты права собственности (гл. 20). Хотя многое отдано на усмотрение договора,

⁴ Средства местного бюджета и иное муниципальное имущество, не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями, составляют муниципальную казну городского, сельского поселения или другого муниципального образования.

⁵ При приватизации государственного и муниципального имущества предусмотренные в ГК РФ положения, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются, если законами о приватизации не предусмотрено иное.

диспозитивный характер большинства норм гражданского права нашел в данном разделе не самое яркое проявление, полагаю, в силу большой сложности и значимости решения большинства из затрагиваемых здесь вопросов, в каждом конкретном случае, для всех субъектов гражданского оборота. Ввиду большого разнообразия и сложности регулируемых отношений, целый ряд специальных норм права, регулирующих, например, приватизацию или различные виды коллективной собственности, содержится в иных законах, а в особо значимых случаях даже в кодифицированных источниках, в частности в Земельном кодексе РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ [21].

В соответствии с ч. 1 ст. 15 Земельного кодекса РФ собственностью граждан и юридических лиц (частной собственностью) являются земельные участки, приобретенные гражданами и юридическими лицами по основаниям, предусмотренным российским законодательством. Граждане и юридические лица имеют право на равный доступ к приобретению земельных участков в собственность. Земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, могут быть предоставлены в собственность граждан и юридических лиц, за исключением земельных участков, которые в соответствии с Земельным кодексом РФ, федеральными законами не могут находиться в частной собственности.

Согласно п. 3 ст. 15 Земельного кодекса РФ, иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе России, и на иных установленных особо территориях России в соответствии с федеральными законами (до установления Президентом Российской Федерации указанного в пункте 3 статьи 15 перечня приграничных территорий не допускается предоставление земельных участков, расположенных на указанных территориях, в соб-

ственность иностранным гражданам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам [33]).

Особенность института государственной собственности состоит в том, что, как совокупность указанных правовых норм, институт права государственной собственности охватывает нормы не только гражданского права, но и других правовых отраслей, также регулирующих рассматриваемые отношения: государственного, административного, финансового, земельного и пр., т.е. представляет собой комплексный правовой институт. По содержанию в нем преобладают гражданско-правовые нормы, а определяющую роль играют конституционные (государственно-правовые) нормы.

Регулируя правовое положение государственной собственности, ст. 214 ГК РФ развивает правила, установленные ранее действовавшим Законом РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР» [5]. Прежде всего, сохраняется правило о множественности субъектов государственной собственности, в роли которых выступают Российская Федерация в целом (в отношении имущества, составляющего федеральную собственность) и ее субъекты – республики, края, области и т.д. (в отношении имущества, составляющего собственность субъекта Российской Федерации). В соответствии с п. 5 ст. 214 ГК РФ закон должен определить порядок отнесения государственного имущества к собственности Федерации и ее субъектов. До принятия специального закона по этому вопросу в соответствии со ст. 4 Вводного закона [34] сохраняют силу постановление Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» [10] и Положение об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственнос-

ти, утвержденное распоряжением Президента РФ от 18 марта 1992 г. Кроме того, к таким правоотношениям применимо постановление Правительства РФ от 16 октября 2000 г. № 784 «О передаче отдельных видов объектов недвижимости, находящихся в федеральной собственности, в собственность субъектов Российской Федерации» [11].

В развитие указанных нормативных актов Правительством РФ утверждено большое количество постановлений, касающихся передачи конкретных объектов в государственную собственность субъектов РФ (например, постановление Правительства РФ от 9 сентября 1992 г. № 682 «О передаче государственных предприятий и организаций, а также иного государственного имущества в государственную собственность Таймырского автономного округа» [13] и другие аналогичные постановления).

По содержанию право государственной собственности не отличается от содержания права собственности вообще. Вместе с тем ему присущи особенности. Специфика этого права заключается и в том, что Российская Федерация и нередко субъект РФ в законодательном порядке сами устанавливают для себя правила поведения как собственника. Что же касается конкретных органов и лиц, уполномоченных государственным собственником в порядке ст. 125 ГК РФ выступать от его имени, то их вид и название зависят от вида тех отношений, в которых они призваны участвовать. Так, наиболее широкими полномочиями по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности располагает Правительство РФ (п. «г» ч. 1 ст. 114 Конституции РФ, п. 15 постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. в ред. постановления Верховного Совета РФ от 21 июля 1993 г. [10] Указ Президента РФ от 28 октября 1994 г. № 2027 «О полномочиях Правительства Российской Федерации по осуществлению передачи объектов федеральной собственности в государственную собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность» [32] – утратил силу с 12 июня 2006 г. в связи с изданием Указа Президента РФ от

12 июня 2006 г. № 603 – и др.). Правительство РФ вправе делегировать свои полномочия по управлению и распоряжению объектами федеральной собственности федеральным органам исполнительной власти, а также органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации. При этом порядок передачи этих полномочий определяется Федеральным договором и законами.

Находящееся в государственной собственности имущество подразделяется на две части. Одна часть закрепляется за государственными юридическими лицами – предприятиями и учреждениями – на ограниченных, но вполне самостоятельных вещных правах хозяйственного ведения или оперативного управления. Это «распределенное» государственное имущество составляет базу для участия этих организаций в обороте в качестве самостоятельных юридических лиц [7, с. 211]. Оно не может служить для обеспечения покрытия возможных долгов государства, ибо предприятия и учреждения как юридические лица не отвечают своим имуществом по долгам учредившего их собственника-государства: этим имуществом они отвечают по собственным долгам перед кредиторами (ст. 56, п. 5 ст. 113, п. 5 ст. 115, п. 2 ст. 120 ГК РФ).

Имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями («нераспределенное» государственное имущество), прежде всего средства соответствующего бюджета, составляют государственную казну того или иного государственного (публично-правового) образования.⁶ Это имущество может быть объектом взыскания кредиторов государства-собственника по его обязательствам. Поэтому на первом месте названы бюджетные средства, которые реально составляют объект такого взыскания.⁷

⁶ Гражданский кодекс России понимает под казной именно «нераспределенное» государственное имущество, а не орган государства (казначейство).

⁷ Эти же средства служат источником дополнительной (субсидиарной) ответственности го-

В пункте 2 ст. 214 ГК РФ установлен особый режим земли и природных ресурсов. Он заключается в данном случае в том, что государственной собственностью объявлена вся та земля и все те природные ресурсы, которые прямо не переданы в частную собственность граждан и юридических лиц либо в муниципальную (публичную) собственность. Иначе говоря, установлена своеобразная презумпция (предположение) государственной собственности на землю и другие природные ресурсы, что исключает их существование в качестве бесхозяйного имущества (ст. 225). С другой стороны, этим правилом закона установлены известные ограничения частной собственности на землю и другие природные ресурсы в том смысле, что они могут быть объектом частной и даже муниципальной собственности лишь в той мере, в какой это прямо допускается государством.

Управление государственной собственностью субъектов Российской Федерации осуществляется посредством реализации ими правомочий собственников по распоряжению своим имуществом. Возникающие при этом отношения с унитарными предприятиями суть гражданско-правовые. Если учесть, что гражданское законодательство – предмет ведения исключительно Российской Федерации, субъекты Российской Федерации не вправе устанавливать гражданско-правовые нормы. Нормы о видах имущества, на отчуждение которого унитарным предприятием требуется согласие собственника, являются гражданско-правовыми нормами, так как в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство определяет порядок осуществления права собственности и других вещных прав. В связи с этим нормы законов субъектов Российской Федерации, постановлений глав их администраций и иных правовых актов субъектов Российской Федерации не могут устанавливать в соответствии со ст. 295 ГК РФ иные слу-

сударства (публично-правового образования) по долгам его казенных предприятий и учреждений при недостатке у них денежных средств для расчетов со своими кредиторами.

чаи, когда предприятие не вправе распоряжаться своим имуществом самостоятельно. Тем более такие ограничения не могут предусматриваться в уставах унитарных предприятий, договорах их с собственником или в контрактах с руководителями предприятий [7, с. 211]. При этом следует учесть, что условия договоров, заключенных между собственником соответствующего государственного (муниципального) имущества и таким предприятием, которые изменяют характер и пределы указанных правомочий, являются ничтожными.

Муниципальная собственность. Данная категория давно известна нашему гражданскому праву. Российский закон не считает муниципальную собственность разновидностью государственной. Это – самостоятельная форма (вид) собственности. Согласно ст. 50 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [25], в собственности муниципальных образований может находиться:

1) имущество, предназначенное для решения установленных данным Законом вопросов местного значения;

2) имущество, предназначенное для осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления, в случаях, установленных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации;

3) имущество, предназначенное для обеспечения деятельности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, муниципальных служащих, работников муниципальных предприятий и учреждений в соответствии с нормативными правовыми актами представительного органа муниципального образования;

4) имущество, необходимое для решения вопросов, право решения которых предоставлено органам местного самоуправления федеральными законами и которые не отнесены к вопросам местного значения.

В собственности поселений могут находиться:

1) имущество, предназначенное для электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, водоотведения, снабжения населения топливом, для освещения улиц населенных пунктов поселения;

2) автомобильные дороги общего пользования, мосты и иные транспортные инженерные сооружения в границах населенных пунктов поселения, за исключением автомобильных дорог общего пользования, мостов и иных транспортных инженерных сооружений федерального и регионального значения, а также имущество, предназначенное для их обслуживания;

3) жилищный фонд социального использования для обеспечения малоимущих граждан, проживающих в поселении и нуждающихся в улучшении жилищных условий, жилыми помещениями на условиях договора социального найма, а также имущество, необходимое для содержания муниципального жилищного фонда;

4) пассажирский транспорт и другое имущество, предназначенные для транспортного обслуживания населения в границах поселения;

5) имущество, предназначенное для предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций в границах поселения;

6) объекты, а также пожарное оборудование и снаряжение, предназначенные для обеспечения первичных мер по тушению пожаров;

7) имущество библиотек поселения;

8) имущество, предназначенное для организации досуга и обеспечения жителей поселения услугами организаций культуры;

9) объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) независимо от категории их историко-культурного значения в соответствии с законодательством Российской Федерации;

10) имущество, предназначенное для развития на территории поселения физической культуры и массового спорта;

11) имущество, предназначенное для организации благоустройства и озеленения территории поселения, в том числе для обустройства мест общего пользования и мест массового отдыха населения;

12) имущество, предназначенное для сбора и вывоза бытовых отходов и мусора;

13) имущество, включая земельные участки, предназначенные для организации ритуальных услуг и содержания мест захоронения и др.

Согласно ч. 3 ст. 50 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [25], в собственности муниципальных районов могут находиться:

1) имущество, предназначенное для электро- и газоснабжения поселений в границах муниципального района;

2) автомобильные дороги общего пользования между населенными пунктами, мосты и иные транспортные инженерные сооружения вне границ населенных пунктов в границах муниципального района, за исключением автомобильных дорог общего пользования, мостов и иных транспортных инженерных сооружений федерального и регионального значения, а также имущество, предназначенное для их обслуживания;

3) пассажирский транспорт и другое имущество, предназначенные для транспортного обслуживания населения между поселениями на территории муниципального района;

4) имущество, предназначенное для предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций на территории муниципального района;

5) имущество, предназначенное для организации охраны общественного порядка на территории муниципального района муниципальной милицией;

6) имущество, предназначенное для обеспечения общедоступного и бесплатного дошкольного, начального общего, основного общего, среднего (полного) общего образования, а также предоставления дополнительного образования и организации отдыха детей в каникулярное время;

7) имущество, предназначенное для оказания на территории муниципального района скорой медицинской помощи (за исключением санитарно-авиационной), первичной медико-санитарной помощи в амбулаторно-поликлинических, стацио-

нарно-поликлинических и больничных учреждениях, медицинской помощи женщинам в период беременности, во время и после родов;

8) имущество, предназначенное для утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов и др.

В случаях возникновения у муниципальных образований права собственности на имущество, не предназначенное для осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления, для обеспечения деятельности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, муниципальных служащих, работников муниципальных предприятий и учреждений либо не относящееся к видам имущества, перечисленным в ч. 2 и 3 ст. 50 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [25], указанное имущество подлежит репрофилированию (изменению целевого назначения имущества) либо отчуждению. Порядок и сроки отчуждения такого имущества устанавливаются федеральным законом. Особенности возникновения, осуществления и прекращения права муниципальной собственности, а также порядок учета муниципального имущества устанавливаются федеральным законом.

Органы местного самоуправления вправе передавать муниципальное имущество во временное или в постоянное пользование физическим и юридическим лицам, органам государственной власти Российской Федерации (органам государственной власти субъекта Российской Федерации) и органам местного самоуправления иных муниципальных образований, отчуждать, совершать иные сделки в соответствии с федеральными законами. Порядок и условия приватизации муниципального имущества определяются нормативными правовыми актами органов местного самоуправления в соответствии с федеральными законами. Доходы от использования и приватизации муниципального имущества поступают в местные бюджеты.

Органы местного самоуправления могут создавать муниципальные предприятия и учреждения, участвовать в создании хозяйственных обществ, в том числе муниципальных, необходимых для осуществления полномочий по решению вопросов местного значения. Органы местного самоуправления определяют цели, условия и порядок деятельности муниципальных предприятий и учреждений, утверждают их уставы, назначают на должность и освобождают от должности руководителей данных предприятий и учреждений, заслушивают отчеты об их деятельности в порядке, предусмотренном уставом муниципального образования.⁸

Перечень объектов, подлежащих передаче из государственной собственности в муниципальную, содержится в Приложении № 3 к постановлению Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. № 3020-1. При этом порядок передачи этих объектов закреплен тем же постановлением от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 и распоряжением Президента РФ от 18 марта 1992 г. № 114-РП. Конкретный перечень документов, который необходимо представлять муниципальным комитетам по управлению имуществом в ГКИ РФ с целью передачи объектов федеральной собственности в муниципальную, содержится в письме ГКИ РФ от 1 марта 1996 г. № АР-18/1599 [9]. Кроме того, согласно п. 1 ст. 61 Закона об общих принципах организации местного самоуправления, субъекты РФ обязаны передавать в собственность муниципальных образований объекты, необходимые для решения вопросов местного значения, в соответствии с разграничением полномочий между субъектами РФ и муниципальными образованиями, а также между муниципальными образованиями. Напротив, передача объектов (имущества), относящихся к муниципальной собственности, в государственную собственность субъектов

РФ или федеральную собственность может осуществляться только с согласия органов местного самоуправления либо по решению суда (п. 1 Указа Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2265 «О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации») [31].

Весьма важен вопрос о передаче из государственной в муниципальную собственность нежилых помещений, арендуемых различными организациями, в том числе относящимися к муниципальной собственности. В соответствии с Приложением № 3 к постановлению Верховного Совета от 27 декабря 1991 г. к объектам муниципальной собственности относятся нежилые помещения, находящиеся в управлении исполнительных органов местных Советов (местной администрации), в том числе здания и строения, ранее переданные ими в ведение (на баланс) другим юридическим лицам, а также встроенно-пристроенные нежилые помещения, построенные за счет пяти- и семипроцентных отчислений на строительство объектов социально-культурного и бытового назначения.

Согласно информационному письму Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1997 г. № 15, принадлежащие государственным предприятиям нежилые помещения переходят в муниципальную собственность лишь в случае, если эти помещения ранее были переданы в ведение указанных предприятий исполнительными органами местных Советов [6]. Однако это разъяснение не может быть распространено на встроенно-пристроенное помещения, построенные за счет пяти- и семипроцентных отчислений от централизованных капвложений на строительство объектов социально-культурного и бытового назначения. Президиум ВАС РФ неоднократно признавал их объектами муниципальной собственности вне зависимости от обстоятельств, указанных выше, полагая, что таков был общий порядок финансирования строительства объектов социально-культурного и бытового назначения.

Собственники приватизированного муниципального (государственного) предприятия, а также иные лица, указанные в п. 4.5 Основных положений государствен-

⁸ Органы местного самоуправления от имени муниципального образования субсидиарно отвечают по обязательствам муниципальных учреждений и обеспечивают их исполнение в порядке, установленном федеральным законом.

ной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 г., утв. Указом Президента РФ от 22 июля 1994 г. № 1535, вправе выкупить сданные им в аренду или находящиеся в фактическом владении здания, сооружения, помещения, в том числе встроенно-пристроенные, в порядке, установленном п. 4.9 Основных положений [8].

Государственной собственностью являются земли, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований.

В федеральной собственности находятся следующие земельные участки (ч. 1 ст. 17 Земельного кодекса РФ): которые признаны таковыми федеральными законами; право собственности Российской Федерации на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю; которые приобретены Российской Федерацией по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

Согласно ст. 18 Земельного кодекса РФ, в собственности субъектов РФ находятся земельные участки: которые признаны таковыми федеральными законами; право собственности субъектов РФ на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю; которые приобретены субъектами РФ по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством. В соответствии со ст. 19 Земельного кодекса РФ в муниципальной собственности находятся земельные участки: которые признаны таковыми федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов РФ; право муниципальной собственности на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю; которые приобретены по основаниям, установленным гражданским законодательством. В собственность муниципальных образований для обеспечения их развития могут безвозмездно передаваться земли, находящиеся в государственной собственности, в том числе, за пределами границ муниципальных образований.

В Уголовном кодексе РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ [15] отношениям, связан-

ным с институтом собственности, посвящена гл. 15.1 «Конфискация имущества» [36]. Согласно ст. 104.1 УК РФ, конфискация имущества представляет собой принудительное безвозмездное обращение по решению суда в собственность государства следующего имущества:

а) денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения преступлений, предусмотренных рядом статей УК РФ,⁹ и любых доходов от этого имущества, за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу;

б) денег, ценностей и иного имущества, в которые имущество, полученное в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы;

в) денег, ценностей и иного имущества, используемых или предназначенных для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);

г) орудий, оборудования или иных средств совершения преступления, принадлежащих обвиняемому (положения ст. 104.1 данного документа (в редакции Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ), касающиеся конфискации доходов от использования имущества, полученного в результате совершения преступления, применяются к правоотношениям, возникшим после 1 января 2007 г. [36]).

Если имущество, полученное в результате совершения преступления, и (или) доходы от этого имущества были приобщены к имуществу, приобретенному законным путем, конфискации подлежит та часть этого имущества, которая соответ-

⁹ Частью второй статьи 105, частью второй статьи 111, частью второй статьи 126, статьями 127.1, 127.2, 146, 147, 164, частями третьей и четвертой статьи 184, статьями 186, 187, 188, 189, частями третьей и четвертой статьи 204, статьями 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 209, 210, 212, 222, 227, 228.1, 229, 231, 232, 234, 240, 241, 242, 242.1, 275, 276, 277, 278, 279, 281, 282.1, 282.2, 285, 290, 355, частью третьей статьи 359 УК РФ.

ствуется стоимости приобретенных имущества и доходов от него. Конфискация денежной суммы взамен имущества посвящена ст. 104.2 УК РФ, согласно которой если конфискация определенного предмета, входящего в имущество, указанное в ст. 104.1 УК РФ, на момент принятия судом решения о конфискации данного предмета невозможна вследствие его использования, продажи или по иной причине, суд выносит решение о конфискации денежной суммы, соответствующей стоимости данного предмета.

Преступлениям против собственности посвящена гл. 21 разд. VIII («Преступления в сфере экономики») УК РФ, к ним относятся: кража (ст. 158), мошенничество (ст. 159), присвоение или растрата (ст. 160), грабеж (ст. 161), разбой (ст. 162), вымогательство (ст. 163), хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165), неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (ст. 166), умышленные уничтожение или повреждение имущества (ст. 167), уничтожение или повреждение имущества по неосторожности (ст. 168).

Помимо кодексов, в данную группу нормативно-правовых актов входят иные федеральные законы. В частности, согласно ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» [22], к сделкам, совершаемым с долями в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения, применяются правила Гражданского кодекса РФ. Если число участников долевой собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения превышает пять, правила Гражданского кодекса РФ применяются с учетом особенностей, установленных данной статьей, а также ст. 13 и 14 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».¹⁰

¹⁰ Без выделения земельного участка в счет земельной доли такой участник долевой собственности по своему усмотрению вправе заве-

В соответствии с ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» [35] решение о порядке владения и пользования земельным участком, находящимся в долевой собственности, принимается общим собранием участников долевой собственности. Участники долевой собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения о проведении общего собрания участников долевой собственности не позднее чем за 30 дней до дня его проведения уведомляются в письменной форме и посредством размещения соответствующих объявлений на информационных щитах, расположенных на территории муниципального образования по месту нахождения земельного участка, находящегося в долевой собственности, или опубликования сообщения в средствах массовой информации.

Помимо федеральных законов, в том числе кодексов, нормативно-правовое регулирование института собственности в России осуществляется на уровне указов Президента РФ и постановлений Правительства России. Приведем некоторые из них. Среди указов Президента РФ, регулирующих отношения собственности, следует выделить:

- Указ Президента РФ от 2 марта 1992 г. № 213 «О порядке установления нормы бесплатной передачи земельных участков в собственность граждан» [1] (утратил силу с 25 февраля 2003 г. в связи с изданием Указа Президента РФ от 25 февраля 2003 г. № 25);

- Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)» [30];

щать свою земельную долю, внести ее в уставный (складочный) капитал сельскохозяйственной организации, использующей земельный участок, находящийся в долевой собственности, или передать свою земельную долю в доверительное управление либо продать или подарить ее другому участнику долевой собственности, а также сельскохозяйственной организации или гражданину – члену крестьянского (фермерского) хозяйства, использующему земельный участок, находящийся в долевой собственности.

- Указ Президента РФ от 16 мая 1997 г. № 485 (ред. от 26 марта 2003 г.) «О гарантиях собственникам объектов недвижимости в приобретении в собственность земельных участков под этими объектами» [16];

- Указ Президента РФ от 29 июня 1998 г. № 733 «Об управлении федеральной собственностью, находящейся за границей» [17];

- Указ Президента РФ от 8 сентября 2006 г. № 977 «О признании утратившим силу Указа Президента Российской Федерации от 5 марта 2001 г. № 262 «О распределении средств, поступающих от продажи гражданам и юридическим лицам земельных участков, находящихся в государственной собственности, или права их аренды» [26].

Среди постановлений Правительства РФ, регулирующих общественные отношения, связанные с институтом собственности, выделим следующие:

- постановление Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. № 1024 «О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации» [19] (в ред. постановления Правительства РФ от 29 ноября 2000 г. № 903);

- постановление Правительства РФ от 29 мая 2003 г. № 311 (ред. от 12 марта 2007 г.) «О порядке учета, оценки и распоряжения имуществом, обращенным в собственность государства» [24];

- постановление Правительства РФ от 5 января 1998 г. № 3 (ред. от 23 марта 2006 г.) «О порядке закрепления и использования находящихся в федеральной собственности административных зданий, строений и нежилых помещений» [18];

- постановление Правительства РФ от 31 августа 2000 г. № 648 (ред. от 31 октября 2002 г.) «Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, находящееся в федеральной собственности» [20];

- постановление Правительства РФ от 22 мая 2007 г. № 310 «О ставках платы за единицу объема лесных ресурсов и ставках платы за единицу площади лесного участка, находящегося в федеральной собственности» [29];

- постановление Правительства РФ от 19 апреля 2002 г. № 260 (ред. от 20 декабря

2006 г.) «О реализации арестованного имущества, реализации, переработке (утилизации), уничтожении конфискованного и иного имущества, обращенного в собственность государства» [23];

- постановление Правительства РФ от 14 декабря 2006 г. № 764 «Об утверждении правил расчета и взимания платы за пользование водными объектами, находящимися в федеральной собственности» [28];

- постановление Правительства РФ от 30 июня 2006 г. № 404 «Об утверждении перечня документов, необходимых для государственной регистрации права собственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования на земельный участок при разграничении государственной собственности на землю» [27].

Рассмотрим более подробно некоторые постановления Правительства РФ, регулирующие общественные отношения в сфере собственности. Согласно Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации, одобренной постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. № 1024 [19] (в ред. постановления Правительства РФ от 29 ноября 2000 г. № 903), она определяет основные цели, задачи и принципы государственной политики России в сфере управления государственным сектором экономики, под которым понимается совокупность экономических отношений, связанных с использованием государственного имущества, закрепленного за федеральными государственными унитарными предприятиями, основанными на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, государственными учреждениями, государственной казны России, а также имущественных прав Российской Федерации, вытекающих из ее участия в коммерческих организациях (за исключением государственного имущества, вовлекаемого в соответствии с российским законодательством в бюджетный процесс).

Концепция содержит два раздела. В первом разделе рассматриваются цели, задачи, приоритеты и механизмы, направленные непосредственно на повышение

эффективности управления государственным имуществом. Во втором разделе рассмотрены вопросы осуществления государственной политики в сфере приватизации государственного имущества, включая систему взаимосвязанных целей, задач, принципов и мер в области приватизации государственного имущества, направленных на создание благоприятной экономической среды и повышение эффективности работы отечественных производителей товаров и услуг.

В сложившейся социально-экономической ситуации назрела необходимость в пересмотре принципов и приоритетов в области управления и распоряжения государственным имуществом, усилении государственного контроля и регулирования в государственном секторе экономики. Усиление роли государства в регулировании экономики не следует понимать как политику наращивания массы объектов государственной собственности в экономическом пространстве страны. Сегодня, как никогда, ощущается объективная потребность в создании стройной, экономически и логически выверенной системы критериев, в соответствии с которыми те или иные объекты выбираются для осуществления государственного управления на базе жесткого, детально регламентированного механизма управления и контроля над государственной собственностью.

Согласно Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации, одобренной постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. № 1024 [19], государственная политика, в основу которой положена Концепция, преследует следующие цели:

- увеличение доходов федерального бюджета на основе эффективного управления государственной собственностью;

- оптимизацию структуры собственности (с точки зрения пропорций на макро- и микроуровне) в интересах обеспечения устойчивых предпосылок для экономического роста;

- вовлечение максимального количества объектов государственной собственности в процесс совершенствования управления;

- использование государственных акти-

вов в качестве инструмента для привлечения инвестиций в реальный сектор экономики;

- повышение конкурентоспособности коммерческих организаций, улучшение финансово-экономических показателей их деятельности путем содействия внутренним преобразованиям в них и прекращению выполнения несвойственных им функций.

Для реализации указанных целей федеральным органам исполнительной власти необходимо решить следующие задачи: 1) провести полную инвентаризацию объектов государственной собственности, разработать и реализовать систему учета этих объектов и оформить права на них; 2) повысить эффективность управления государственным имуществом с использованием всех современных методов и финансовых инструментов, провести детальную правовую регламентацию процессов управления; 3) классифицировать объекты государственной собственности по признакам, определяющим специфику управления; 4) оптимизировать количество объектов управления, перейти к пообъектному управлению и др.

Особое внимание обратим на действующее до сегодняшнего дня постановление Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» [12] (в ред. постановлений Верховного Совета РФ от 23.05.1992 № 2824-1, от 27.01.1993 № 4375-1, от 21.07.1993 № 5475-1, с изм., внесенными постановлением Конституционного Суда РФ от 10 сентября 1993 г. № 15-П). В этом документе виды собственности на землю и ее недра, водные ресурсы, лесной фонд, растительный и животный мир определяются в соответствии с законодательными актами Российской Федерации. До момента определения собственника указанных объектов они относятся к федеральной собственности.

Объекты, переданные в государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга, муниципальную собственность городов (кроме городов районного подчинения) и районов (кроме районов в городах), могут быть переданы в муниципальную собственность административно-территориальных образований, входящих в их состав. Решение о передаче в государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга предприятий, занимающих доминирующее положение на республиканском (Российской Федерации) или местном рынке товаров (работ, услуг), принимает Правительство РФ.

Согласно приложению № 1 («Объекты, относящиеся исключительно к федеральной собственности») к постановлению Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1, объектами, составляющими основу национального богатства страны, являются:

1) ресурсы континентального шельфа, территориальных вод и морской экономической зоны России;

2) охраняемые или особым образом используемые природные объекты (заповедники, в том числе биосферные, национальные природные парки, курорты, а также заказники, имеющие общереспубликанское значение);

3) объекты историко-культурного и природного наследия и художественные ценности, учреждения культуры общероссийского значения, расположенные на территории России.

Объектами, необходимыми для обеспечения функционирования федеральных органов власти и управления и решения общероссийских задач, являются:

1) государственная казна России (средства республиканского бюджета Российской Федерации, Пенсионного фонда РФ, фонда социального страхования и других государственных внебюджетных фондов РФ, Центрального банка РФ; золотой запас, алмазный и валютный фонды);

2) имущество Вооруженных Сил, железнодорожных, пограничных и внутренних войск, органов безопасности, органов внутренних дел России и других учреждений, финансирование которых осуществляется из республиканского бюджета России, а также расположенных на территории России учреждений, финансировавшихся из государственного бюджета СССР;

3) высшие учебные заведения, научно-исследовательские учреждения, предприятия и другие объекты Российской Академии наук, отраслевых академий наук, Министерства образования РФ, Министерства здравоохранения РФ, государственных научных центров и т.д.

Согласно приложению № 2 («Объекты, относящиеся к федеральной собственности, которые могут передаваться в государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга») к постановлению Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1, таковыми объектами являются:

1) предприятия всех отраслей народного хозяйства, признанные в соответствии с законодательством занимающими доминирующее положение на республиканском (Российской Федерации) или местных рынках товаров (работ, услуг);

2) крупнейшие предприятия народного хозяйства;

3) предприятия атомного и энергетического машиностроения и т.д.

Согласно приложению № 3 («Объекты, относящиеся к муниципальной собственности») к постановлению Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1, таковыми объектами являются:

1) объекты государственной собственности, находящиеся в ведении органов государственной власти и управления республик в составе России, краев, областей, автономной области и автономных округов и находящиеся на территории соответствующих городов;

2) предприятия и объекты общественного питания, учреждения народного образования, здравоохранения, культуры и спорта;

3) предприятия розничной торговли, общественного питания и бытового обслуживания населения, находящиеся в ведении министерств, ведомств, государственных предприятий и т.д.

Помимо нормативно-правового регулирования института собственности, в России сложилась устойчивая судебная практика применения законодательства о собственности, разрешения споров, связанных с защитой прав собственности и других вещных прав. К наиболее заметным судебным постановлениям в этой сфере следует относить:

- постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» [2];

- постановление Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. № 1024 [19] «О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации» (в ред. постановления Правительства РФ от 29 ноября 2000 г. № 903);

- постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»¹¹;

- постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 июня 2002 г. № 14 «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем»¹²;

- постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 апреля 2007 г. № 15943/06 по делу № А40-18294/06-122-102 «В силу ст. 6 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ права на недвижимое имущество, возникшие до момента вступления его в силу, признаются юридически действительными при отсутствии их государственной регистрации, введенной настоящим Федеральным законом. Отсутствие государственной регист-

рации права заявителя на недвижимое имущество пансионата, находящееся в его владении, не могло служить основанием для отнесения этого имущества к объектам федеральной собственности»¹³;

- постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 апреля 2007 г. № 15324/06 по делу № А55-221/2006 «В удовлетворении заявленных требований о признании недействительными оформленных сообщениями отказов регистрационной службы в государственной регистрации перехода к обществу права собственности на ряд объектов недвижимого имущества отказано, поскольку общество не представило в регистрационную службу для принудительного исполнения решения третейского суда исполнительный лист, выданный в установленном порядке арбитражным судом»¹⁴;

- определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 марта 2007 г. № 1855/07 по делу № А41-К1-807/06 «После истечения срока действия договора аренды земельного участка собственник строения (сооружения), расположенного на данном земельном участке, вправе реализовать права, предоставленные ему п. 1 ст. 36 ЗК РФ, на приобретение в собственность земельного участка, занятого строением (сооружением) и необходимого для его эксплуатации»¹⁵;

- определение Верховного Суда РФ от 14 марта 2007 г. № 29-Г07-1 «Об оставлении без изменения решения Пензенского областного суда от 13 декабря 2006 г., которым удовлетворено заявление о признании противоречащим федеральному законодательству и недействующим абз. 4 п. 3 ст. 16 Закона Пензенской области от 8 июля 2002 г. № 375-ЗПО «Об управлении собственностью Пензенской области»¹⁶;

- постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 февраля 2007 г. № 13420/06 по делу № А70-3499/9-2005 «Решение суда об отказе в удовлетворении искового требования о признании

¹¹ Документ опубликован не был.

¹² Документ опубликован не был.

¹³ Документ опубликован не был.

¹⁴ Документ опубликован не был.

¹⁵ Документ опубликован не был.

¹⁶ Документ опубликован не был.

права собственности оставлено без изменения, поскольку до момента окончания строительства и ввода объекта в эксплуатацию у сторон не могло возникнуть право собственности на названные в договоре участки требования квартиры и данное право не могло быть передано по этому договору» [3].

На основании вышеизложенного сделаем следующие выводы.

Во-первых, поскольку институт собственности является объектом нормативно-правового регулирования различных отраслей российского права, всеобщим институтом права, конкретизирующимся на уровне комплексного института законодательства как совокупности норм, регулирующих предметно связанные между собой отношения публичной и частной собственности, постольку систему его нормативно-правового регулирования следует рассматривать как комплекс нормативных правовых актов различных отраслей права, объединяет которые единый объект правового регулирования – собственность.

Во-вторых, нормативно-правовое регулирование института собственности в России можно представить в виде определенной многоуровневой системы иерархически выстроенных нормативных правовых источников, регулирующих отношения, связанные с институтом собственности:

1 уровень – конституционный (Конституция РФ 1993 г.);

2 уровень – федеральный (кодексы и федеральные законы, в частности: Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ [14] (Раздел II. «Право собственности и другие вещные права»); Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ [21]; Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ [15]; Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения») [22];

3 уровень – ведомственный (указы Президента и постановления Правительства РФ).

Список литературы:

[1] Ведомости СНД и ВСР. 1992. № 11. Ст. 561.

[2] Вестник ВАС РФ. 1998. № 10.

[3] Вестник ВАС РФ. 2007. № 4.

[4] Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М., 1995.

[5] Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР» (с изменениями от 24 июня 1992 г.) // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

[6] Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1997 г. № 15 «Обзор практики разрешения споров, связанных с приватизацией государственных и муниципальных предприятий» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997. № 8.

[7] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Статут, 1999.

[8] Обзор практики разрешения споров, связанных с приватизацией государственных и муниципальных предприятий, п. 3 (приложение к информационному письму ВАС РФ от 11 июня 1997 г. № 15).

[9] Письмо Госкомимущества России от 1 марта 1996 г. № АР-18/1599 «О подготовке документации по передаче объектов федеральной собственности в муниципальную» // Панорама приватизации. 1996. № 5.

[10] Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1992. № 3. Ст. 89.

[11] Постановление Правительства РФ от 16 октября 2000 г. № 784 «О передаче отдельных видов объектов недвижимости, находящихся в федеральной собственности, в собственность субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 43. Ст. 4243.

[12] Российская газета. 1992. № 8.

[13] СЗ РФ. 1992. № 11. Ст. 864.

[14] СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

- [15] СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
[16] СЗ РФ. 1997. № 20. Ст. 2240.
[17] СЗ РФ. 1998. Ст. 3149.
[18] СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 264.
[19] СЗ РФ. 1999. № 39. Ст. 4626.
[20] СЗ РФ. 2000. № 37. Ст. 3718.
[21] СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.
[22] СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.
[23] СЗ РФ. 2002. № 17. Ст. 1677.
[24] СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2171.
[25] СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.
[26] СЗ РФ. 2006. № 37. Ст. 3858.
[27] СЗ РФ. 2006. № 28. Ст. 3074.
[28] СЗ РФ. 2006. № 51. Ст. 5467.
[29] СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2787.
[30] Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 1. Ст. 6.
[31] Указ Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2265 «О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 52. Ст. 5071.
[32] Указ Президента РФ от 28 октября 1994 г. № 2027 «О полномочиях Правительства Российской Федерации по осуществлению передачи объектов федеральной собственности в государственную собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность» // СЗ РФ. 1994. № 27. Ст. 2858.
[33] Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.
[34] Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.
[37] Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 113-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»» // Российская газета. 2003. № 135 (дополнительный выпуск).
[38] Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму»» // Российская газета. 2006. № 165.

Spisok literatury:

- [1] Vedomosti SND i VSR. 1992. № 11. St. 561.
[2] Vestnik VAS RF. 1998. № 10.
[3] Vestnik VAS RF. 2007. № 4.
[4] Gadzhiev G.A. Zashhita osnovny'x e'konomicheskix prav i svobod predprinimatelej za rubezhom i v Rossijskoj Federacii (opy't sravnitel'nogo issledovaniya). M., 1995.
[5] Zakon RSFSR ot 24 dekabrya 1990 g. № 443-1 «O sobstvennosti v RSFSR» (s izmene-niyami ot 24 iyunya 1992 g.) // Vedomosti s»ezda narodny'x deputatov RSFSR. 1990. № 30. St. 416.
[6] Informacionnoe pis'mo Prezidiuma Vy'sshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 11 iyunya 1997 g. № 15 «Obzor praktiki razresheniya sporov, svyazanny'x s privatizaciej gosudarstvenny'x i municipal'ny'x predpriyatij» // Vestnik Vy'sshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii. 1997. № 8.
[7] Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti pervoj (postatejny'j) / Pod red. O.N. Sadikova. M.: Statut, 1999.
[8] Obzor praktiki razresheniya sporov, svyazanny'x s privatizaciej gosudarstvenny'x i municipal'ny'x predpriyatij, p. 3 (prilozhenie k informacionnomu pis'mu VAS RF ot 11 iyunya 1997 g. № 15).
[9] Pis'mo Goskomimushhestva Rossii ot 1 marta 1996 g. № AR-18/1599 «O podgotovke dokumentacii po peredache ob»ektov federal'noj sobstvennosti v municipal'nuyu» // Panorama privatizacii. 1996. № 5.
[10] Postanovlenie Verhovnogo Soveta Rossijskoj Federacii ot 27 dekabrya 1991 g. № 3020-1 «O razgranichenii gosudarstvennoj sobstvennosti v Rossijskoj Federacii na federal'nuyu sobstvennost', gosudarstvennuyu sobstvennost' respublik v sostave Rossijskoj Federacii, kraev, oblastej, avtonomnoj oblasti, avtonomny'x okrugov, gorodov Moskvy' i Sankt-Peterburga i municipal'nuyu sobstvennost'» // Vedomosti S»ezda narodny'x deputatov RSFSR i Verhovnogo Soveta RSFSR. 1992. № 3. St. 89.
[11] Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 16 oktyabrya 2000 g. № 784 «O peredache otdel'ny'x vidov ob»ektov nedvizhimosti, naxodyashhixsya v federal'noj sobstvennosti, v sobstvennost' sub»ektov Rossijskoj Federacii» // SZ RF. 2000. № 43. St. 4243.
[12] Rossijskaya gazeta. 1992. № 8.
[13] SZ RF. 1992. № 11. St. 864.
[14] SZ RF. 1994. № 32. St. 3301.

- [15] SZ RF. 1996. № 25. St. 2954.
[16] SZ RF. 1997. № 20. St. 2240.
[17] SZ RF. 1998. St. 3149.
[18] SZ RF. 1998. № 2. St. 264.
[19] SZ RF. 1999. № 39. St. 4626.
[20] SZ RF. 2000. № 37. St. 3718.
[21] SZ RF. 2001. № 44. St. 4147.
[22] SZ RF. 2002. № 30. St. 3018.
[23] SZ RF. 2002. № 17. St. 1677.
[24] SZ RF. 2003. № 22. St. 2171.
[25] SZ RF. 2003. № 40. St. 3822.
[26] SZ RF. 2006. № 37. St. 3858.
[27] SZ RF. 2006. № 28. St. 3074.
[28] SZ RF. 2006. № 51. St. 5467.
[29] SZ RF. 2007. № 23. St. 2787.
[30] Sobranie aktov Prezidenta i Pravitel'stva RF. 1994. № 1. St. 6.
[31] Ukaz Prezidenta RF ot 22 dekabrya 1993 g. № 2265 «O garantiyax mestnogo samoupravleniya v Rossijskoj Federacii» // Sobranie aktov Prezidenta i Pravitel'stva Rossijskoj Federacii. 1993. № 52. St. 5071.
[32] Ukaz Prezidenta RF ot 28 oktyabrya 1994 g. № 2027 «O polnomochiyax Pravitel'stva Rossijskoj Federacii po osushhestvleniyu

peredachi ob»ektov federal'noj sobstvennosti v gosudarstvennuyu sobstvennost' sub»ektov Rossijskoj Federacii i municipal'nyyu sobstvennost'» // SZ RF. 1994. № 27. St. 2858.

[33] Federal'ny'j zakon ot 25 oktyabrya 2001 g. № 137-FZ «O vvedenii v dejstvie Zemel'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // SZ RF. 2001. № 44. St. 4148.

[34] Federal'ny'j zakon ot 30 noyabrya 1994 g. № 52-FZ «O vvedenii v dejstvie chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» / / SZ RF. 1994. № 32. St. 3302.

[37] Federal'ny'j zakon ot 7 iyulya 2003 g. № 113-FZ «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v Federal'ny'j zakon «Ob oborote zemel' sel'sko-xozyajstvennogo naznacheniya»» // Rossijskaya gazeta. 2003. № 135 (dopolnitel'ny'j vy'pusk).

[38] Federal'ny'j zakon ot 27 iyulya 2006 g. № 153-FZ «O vnesenii izmenenij v otdel'ny'e zakonodatel'ny'e akty' Rossijskoj Federacii v svyazi s prinyatiem Federal'nogo zakona «O ratifikacii Konvencii Soveta Evropy' o preduprezhdenii terrorizma» i Federal'nogo zakona «O protivodejstvii terrorizmu»» // Rossijskaya gazeta. 2006. № 165.



УДК – 347
ББК – 67.404

МОСКАЛЕНКО Игорь Викторович,
нотариус, доктор юридических наук,
профессор

ЗИМИН Александр Евгеньевич,
аспирант РААН, член Правления
Ассоциации юристов
«Международная ассоциация
русскоязычных адвокатов»
тел. +7-916-040-12-40
zimaleks.evg@mail.ru

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

РИСК В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ И ИХ АКТУАЛИЗАЦИЯ

Аннотация. Авторы статьи предпринимают попытку обосновать суждение о том, что в условиях постоянных финансовых кризисов категория риска трансформируется кардинально, что требует актуализации накопленного опыта и формирования новых теоретических выводов и практических предположений в части преодоления или минимизации рисков в предпринимательской деятельности

Ключевые слова: риск, деятельность, предпринимательская деятельность, бизнес, экономика, предприниматель, договор, кризис.

MOSKALENKO Igor Viktorovich,
notary, doctor of jurisprudence, professor

ZIMIN Alexander Evgenyevich,
graduate student of RAAN, board
member of Association of lawyers
«The international association of
Russian-speaking lawyers»
ph. +7-916-040-12-40
zimaleks.evg@mail.ru

RISK IN BUSINESS ACTIVITY: TEORETIKO-LEGAL BASES AND THEIR UPDATING

Summary. Authors of article make an attempt to justify an opinion that in the conditions of constant financial crises the category of risk is transformed cardinally what requires updating of the accumulated experience and formation of new theoretical outputs and practical sentences regarding overcoming or minimization of risks in business activity

Keywords: risk, activities, business activity, business, economy, businessman, contract, crisis.

Предпринимательская деятельность в соответствии с п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) всегда характеризовалась исследователями как «рискованная деятельность»; и в российском законодательстве она определяется как «самостоятельная, осуществляемая на

свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке» [11].

Следует отметить, что риску в предпринимательской деятельности посвятили

свои труды многие советские [19; 17; 23, с. 11] и российские ученые [3; 4, с. 56–60; 6]; в некоторых диссертационных исследованиях он выступает основным объектом научного анализа [8, 9, 10]. Изучение этих работ позволяет утверждать, что только некоторые авторы характеризуют *риск* как событие, которое может и не наступить: «Современная наука представляет *риск* как «вероятное событие, в результате наступления которого могут произойти положительные, нейтральные или отрицательные последствия. Если *риск* предполагает наличие как положительных, так и отрицательных результатов, он относится к спекулятивным *рискам*. Если же вследствие реализации *риска* могут наступить, либо отрицательные результаты, либо их может не быть вообще, такой *риск* именуется чистым» [25, с. 10]. Так, В.С. Белых под предпринимательским *риском* понимает «потенциальную возможность (опасность) наступления или ненаступления события (совокупности событий), повлекшего неблагоприятные имущественные последствия для деятельности *предпринимателя*» [5, с. 46; 24].

Однако значительно чаще исследователи осознают, что, «несомненно, признание рискованного характера *предпринимательской деятельности* является необходимым условием ее осуществления» [20, с. 18–23], что «под предпринимательским *риском* целесообразно понимать все множество *рисков*, сопутствующих в *предпринимательской деятельности* хозяйствующего субъекта с момента ее инициирования» [7], либо не без оснований констатируют – «*бизнес* всегда связан с *риском*» [25, с. 10].

Однако в современных условиях постоянных финансовых *кризисов* категория *риска* трансформируется кардинально, что требует актуализации накопленного опыта и формирования новых теоретических выводов и практических предложений в части преодоления или минимизации *рисков* в *предпринимательской деятельности*.

В этом контексте анализируемая проблема «особо актуальна в настоящий момент, ведь в условиях нестабильной экономической системы в *предприниматель-*

скую деятельность вносятся дополнительные элементы неопределенности, что расширяет зоны рискованных ситуаций. При таких обстоятельствах возникают неясность и неуверенность в получении ожидаемого конечного результата, а следовательно, возрастает и степень *бизнес-рисков*» [20, с. 19].

«Опыт становления и развития современной *экономики* России показывает, – пишут исследователи, – что за последние десятилетия крайне осложнился процесс управления *бизнесом*, в том числе, отдельно взятыми компаниями, организация фискального контроля за его деятельностью со стороны органов государственной власти. При этом совершенствование управления *бизнесом*, форм и методов взаимодействия с органами государственной власти находится в прямой зависимости от уровня развития *экономики*, происходящих интеграционных процессов и т.д. На состояние экономической безопасности, социально-экономическую стабильность в обществе, наряду с динамичным ростом производства, существенное влияние стали оказывать получившие широкое развитие негативные процессы в сфере *экономики*» [13, с. 5].

Нельзя, к сожалению, не отметить, что *кризисы* оказывают все более сильное влияние на общественные отношения, не исключая, разумеется, и их гражданско-правовую сферу. Так, в конце 2015 г. Президент России указал на то, что «мы столкнулись с серьезными экономическими вызовами. Упали цены на нефть, другие наши традиционные экспортные товары, был ограничен и доступ российских финансовых учреждений, компаний на мировые финансовые рынки... Ситуация действительно сложная» [22].

Для того чтобы выявить и охарактеризовать сущность актуальной проблематики в сфере предпринимательского *риска*, обратимся к соответствующим правовым дефинициям. Ученые, отмечая, что «категория *риска* весьма многогранна» [20, с. 19, 20], приводят в пример нормы о *риске* собственника (ст. 221 ГК РФ), покупателя (ст. 459 ГК РФ), арендатора (ст. 669 ГК РФ), сторон в *договорах* подряда (ст. 705 ГК РФ),

страхования (ст. 944, 945 ГК РФ), *предпринимателя* (ст. 929, 933 ГК РФ) и иных лиц.

«Объективная теория *риска*, – считает А.Г. Афонченко, – основана на том, что в ГК РФ под *риском* понимается *риск* убытков (п. 1 ст. 82, п. 1 ст. 87, п. 1 ст. 96), *риск* случайной гибели или повреждения имущества (ст. 211, 344, 459, 595, 600, 669, 696, 705, 741, 742, п. 2 ст. 929), *риск* изменения обстоятельств (подп. 4 п. 2 ст. 451), *риск* случайной невозможности исполнения договоров (п. 3 ст. 769), *риск* гражданско-правовой ответственности (договорной и деликтной) (п. 2 ст. 929), страховой *риск* (ст. 945), *риск* выплаты страхового возмещения или страховой суммы (ст. 967). Все эти нормы объединяются наличием обстоятельств имущественных потерь, опасностей, грозящих субъекту» [4, с. 17].

Как пишет М.М. Панарина, «в каждом из этих случаев содержание *риска* будет иметь индивидуальные признаки. Так, в ст. 933 ГК РФ предусмотрена возможность заключения договора страхования предпринимательского *риска*, под которым, согласно ст. 929 ГК РФ, понимается *риск* убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения обязательств контрагентами предпринимателя или изменений условий этой деятельности по независящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе *риск* неполучения ожидаемых доходов. Вряд ли можно считать такое законодательное определение предпринимательского *риска* полным и достаточным, поскольку раскрываемый термин определяется сам через себя» [20, с. 19, 20].

Для разрешения этой проблемы и «систематизации видов *рисков* организации» М.Т. Саблин обращается к перечню *рисков*, сформулированных Базельским комитетом по банковскому надзору [25, с. 13]. Базельский комитет выделяет:

- кредитный *риск* (или *риск* контрагента) – *риск* возникновения убытков в результате дефолта (т.е. неплатежа) заемщиков и иных клиентов банка по операциям, носящим кредитный характер;

- рыночный *риск* – возможные потери банка от колебания курса валют, процентных ставок и рыночных цен различных фи-

нансовых инструментов, используемых банками;

- операционный *риск* – *риск* возникновения убытков, вытекающих из несовершенства либо ошибок в построении внутренних процедур или операционных систем банка, человеческого фактора (т.е. ошибок, злоупотреблений и мошенничества со стороны персонала банка), либо внешних обстоятельств, находящихся вне контроля банка.

Некоторые авторы обосновывают свои классификационные основания; так, А.С. Власова высказывает следующее суждение: «ГК РФ в п. 1 ст. 2 определяет *риск* в качестве признака предпринимательской деятельности, что подразумевает принятие и несение соответствующим субъектом права всех возможных неблагоприятных последствий своей деятельности... Под предпринимательским *риском* целесообразно понимать все множество *рисков*, сопутствующих предпринимательской деятельности хозяйствующего субъекта с момента ее инициирования» [7, с. 17; 8]. При этом она ссылается на советских исследователей, которые отмечали, что «*риск* отображает вероятность некоторого события, которое рассматривается как нежелательное. Обычно вероятность предполагает, что какое-то мероприятие и оценка ожидаемого вреда должны быть объединены в правдоподобный сценарий (исход)» [18, с. 64–70].

Нередко изучение анализируемой категории осуществляется в «узком» ее понимании, сводится к исследованию *риска* только, например, в сфере нарушения обязательств и т.п. «Неукоснительное исполнение принятых на себя договорных обязательств, – отмечает, в частности, Д.А. Архипов, – является самостоятельной ценностью и смыслом многих гражданско-правовых институтов. Однако в основе динамики правоотношений могут лежать юридические факты, которые, возникнув против воли должника, обуславливают нарушение обязательства. Опасность наступления такого рода случайных обстоятельств традиционно именуется термином «*риск*» (*periculum* в римском праве)» [3, с. 4, 5]. Небезынтересной представляется и по-

зация, согласно которой «категория *риска* отражает моменты как объективного, так и субъективного порядка, а его влияние на результат может быть как отрицательным, так и положительным» [26, с. 8].

Нам представляется, что современной ситуации более соответствует утверждение о том, что «*риск* в *предпринимательской деятельности* нельзя сводить к имущественной ответственности *предпринимателя*, как это делают некоторые авторы. Ведь *риск* характеризуется, прежде всего, ситуацией неопределенности, когда невозможно до конца просчитать возможные последствия своих действий (бездействия)» [30, с. 16–22].

В любом случае нельзя не признать, что «*риск* – базовая категория частного права» [4, с. 15], «фундаментальная, стержневая экономическая категория либерального общества, основным условием существования которого является свободный рыночный механизм» [28, с. 9]. Небезынтересно, что Я.М. Магазинер считает, что «право есть не что иное, как система распределения *рисков*, которая изменяет и направляет стихийно складывающееся их распределение на основе естественных законов *экономики*» [15, с. 136]. Некоторые ученые при характеристике *риска* как цивилистической категории используют теоретические и даже философские понятия и методы: «*Риск* в смысле ущерба, опасности по своей мировоззренческой сути является неотъемлемым элементом существования объективной реальности, одним из способов энергетического и информационного упрощения среды путем приведения ее в наиболее вероятностное состояние (энтропийный компонент *риска*). *Риск* в смысле действия наудачу отражает негэнтропийный компонент *риска* и представляет собой один из способов энергетического и информационного усложнения среды, эффективность действия которого связана со степенью изучения и анализа случайности и вероятности *риска* (в энтропийном смысле)» [28, с. 16]. Как пишет А.Г. Афонченко, «*риск* как характеристика связи разделенных во времени событий отличается от иных характеристик связи таких событий, в том числе от широко ис-

пользуемой в праве причинной связи. В *риске* юридически значимой причинной связью, во-первых, объединяется не настоящее с будущим, а прошлое с настоящим, а во-вторых, связываются только те события, которые четко определены, а не какое-то событие с его неопределенным результатом. Вместе с тем причинная связь и *риск* имеют общие черты» [4, с. 16]. По его мнению, в отечественной цивилистике устоялись три концепции *риска* – объективная, субъективная и дуалистическая, объединяющая оба подхода. В объективной концепции (Н.С. Малейн, А.А. Собчак, О.А. Кабышев, Д.Ф. Кастрюлин, А.Ю. Бушев и др.) под *риском* следует понимать возможность (или опасность) наступления неблагоприятных последствий (имущественного или личного характера) [16, с. 184; 27, с. 55; 21, с. 38; 4, с. 15]. *Риск* – это опасность возникновения неблагоприятных последствий (имущественного или личного характера), относительно которых неизвестно, наступят они или нет [12, с. 50; 17, с. 47, 48], его наступление чревато материальными потерями [23, с. 11; 14, с. 15; 9, с. 18]. *Риск* существует (неблагоприятные последствия наступают или могут наступить) независимо от психического отношения лица (предвидения) к действиям (своим или чужим), к результату действий или событий (*риск* случайной гибели вещи – ст. 211 ГК РФ, *риск* случайной гибели материалов в договоре подряда – ст. 705 ГК РФ) [29, с. 63]. Под *риском* в договорном обязательстве понимается вероятность не подлежащих компенсации за счет обязательства другой стороны убытков или иных расходов, условием возникновения которых не является вина лица, на чью имущественную сферу они будут отнесены в силу закона или договора [2, с. 399]. Объективное существование хозяйственного *риска* определяется многовариантностью путей общественного развития, отношений, в которые вступают субъекты социальной жизни, их вероятностной природой [1, с. 20]. Объективная теория *риска* основана на том, что в ГК РФ под *риском* понимается *риск* убытков, *риск* случайной гибели или повреждения имущества и т.д. [4, с. 16, 17]

Итак, «в сфере предпринимательства взаимосвязь «субъект – среда» носит специфический характер и включает в себя экономические, производственные, технические и множество иных компонентов, взаимодействующих с человеческим фактором. Поскольку мы имеем дело с *деятельностью*, связанной с общественным воспроизводством, подчиняющимся экономическим законам, с точки зрения закономерностей взаимодействия указанных сторон *риск* здесь отражает объективную ситуацию выбора *предпринимателем* конкретного варианта поведения, возможности названной среды, вероятность их реализации в результате действий *предпринимателя*, а также значимость этих последствий для субъектов конкретного отношения, других участников экономического оборота, общества в целом. Вместе с тем поведение *предпринимателя* в сфере *предпринимательской деятельности* с учетом конкретных условий ее осуществления не носит фатального характера... *предприниматель* вынужден выбрать тот или иной вариант решения экономических, технических, кадровых и других задач... Поэтому *риск* в предпринимательстве является его имманентным, естественным свойством» [30, с. 16–22]. Соответственно исследователям «необоснованной представляется характеристика *риска* в сфере предпринимательства как опасности возможного имущественного ущерба, вероятности случайного возникновения негативных последствий у *предпринимателя*, равно как и его отождествления с получением *предпринимателем* прибыли. Такая позиция, на наш взгляд, неточна: она отражает лишь одну сторону рассматриваемого явления. В связи с этим возникает вполне закономерный вопрос: почему *риск* должен сводиться лишь к возможности наступления неблагоприятных последствий? Ведь последние могут быть как положительные, так и отрицательные. Однако каков будет характер этих последствий, *предприниматель* точно не знает» [30, с. 16–22]. Таким образом, предпринимательский *риск* – это «состояние *предпринимателя*, обусловленное неопределенностью экономических и других ситуаций в

условиях недостаточности информации, выражающееся в неизбежности постоянного выбора в процессе осуществления предпринимательства при взаимодействии объективных и субъективных факторов из множества вариантов того или иного поведения, в результате которого для него могут наступить определенные последствия, оказывающие влияние на его материальное положение» [30, с. 16–22]. По нашему мнению, изложенный материал позволяет утверждать, что имеет место фундаментальная теоретическая база гражданского и предпринимательского права в части изучения категории предпринимательского *риска*. Она может быть актуализирована в решении вопроса о том, имеет ли место в настоящее время кардинальная трансформация самой сущности института *риска* в *предпринимательской деятельности* либо актуализировалась такая его разновидность, как предпринимательский *риск* в условиях финансового кризиса.

Нам представляется, что сейчас в сфере регулирования гражданского и предпринимательского права *риск* представляет собой реальную возможность наступления или ненаступления события (совокупности событий) в случаях, прямо (ст. 221, 459 Гражданского кодекса), либо косвенным образом предусмотренных законодателем (ст. 2 ГК РФ), либо обусловленных влиянием финансовых (экономических) кризисов, вызывающих неблагоприятные последствия для *предпринимателей*, лиц, осуществляющих экономическую деятельность на условиях предпринимательского *риска*.

Список литературы:

- [1] Альгин А.П., Озрих М.Ф. Перестройка и хозяйственный риск: социально-правовые аспекты // Правоведение. 1989. № 5.
- [2] Архипов Д.А. Опыт теории риска в договорном обязательстве // Актуальные проблемы гражданского права. М., 2005. Вып. 9.
- [3] Архипов Д.А. Распределение договорных рисков в гражданском праве: экономико-правовое исследование. М.: Статут, 2012. – 112 с.
- [4] Афонченко А.Г. Сущность и значение риска как цивилистической категории // Современное право. 2007. № 8.

- [5] *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М., 2005.
- [6] *Боков В.В., Забелин П.В., Федцов В.Г.* Предпринимательские риски и хеджирование в отечественной и зарубежной экономике: Учебное пособие. М., 2000. – 234 с.
- [7] *Власова А.С.* Гражданско-правовые средства регулирования риска предпринимательской деятельности // *Нотариус.* 2007. № 5.
- [8] *Власова А.С.* Риск как признак предпринимательской деятельности: Дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009.
- [9] *Волкова Н.А.* Страхование предпринимательского риска в гражданском праве России: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
- [10] *Вячеславов В.Ф.* Распределение рисков в договорных обязательствах: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
- [11] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // *Российская газета.* 08.12.1994. № 238, 239.
- [12] *Кабышев О.А.* Правомерность предпринимательского риска // *Хозяйство и право.* 1994. № 3.
- [13] *Киселев И.А., Лебедев И.А., Никитин Д.В.* Правовые проблемы управления корпоративными рисками в целях противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма / Под общ. ред. В.И. Авдийского. М.: Юриспруденция, 2012. – 168 с.
- [14] *Лаптева И.В.* Гражданско-правовое регулирование страхования предпринимательского риска: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.
- [15] *Магазинер Я.М.* Общая теория права на основе советского законодательства // *Правоведение.* 1999. № 1.
- [16] *Малеин Н.С.* Гражданско-правовое положение личности. М., 1975.
- [17] *Мезрин Б.Н.* О юридической природе риска в советском гражданском праве // *Гражданское право и способы его защиты.* Свердловск, 1974.
- [18] *Ойгензихт В.А.* Категория риска в советском гражданском праве // *Правоведение.* 1971. № 5.
- [19] *Ойгензихт В.А.* Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972.
- [20] *Панарина М.М.* Способы минимизации бизнес-рисков: правовая природа, виды и анализ рисков // *Право и экономика.* 2016. № 3.
- [21] *Поваренков А.Ю.* Риск в предпринимательской деятельности // *Проблемы защиты субъективных гражданских прав: Сб. науч. тр.* Ярославль, 2001.
- [22] Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 3 декабря 2015 г. // *Российская газета.* 4.12.2015. № 275.
- [23] *Рассудовский В.* Вопрос об имущественном риске в гражданском праве // *Советская юстиция.* 1963. № 8.
- [24] Российское предпринимательское право // Д.Г. Алексеева, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др. / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2011. – 1072 с.
- [25] *Саблин М.Т.* Заключение сделок без риска: проверка контрагента, договорная работа, организационная система. М.: Библиотечка «Российской газеты», 2012. Вып. 14. – 144 с.
- [26] *Семякин М.Н.* Предпринимательский риск в гражданском праве. Екатеринбург, 1992. – 78 с.
- [27] *Собчак А.А.* О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности // *Правоведение.* 1968. № 1.
- [28] *Танаев В.М.* Понятие «риск» в Гражданском кодексе Российской Федерации // *Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева.* М., 2000.
- [29] *Харитонов Е.О.* Категории субъективного и объективного риска в советском гражданском праве // *Проблемы правоведения: Республиканск. межвед. науч. сб. Киев,* 1979. Вып. 40.
- [30] *Чорновол Е.П., Головизнин А.В.* Нормативно-правовые, доктринальные и правоприменительные признаки предпринимательской деятельности // *Право и экономика.* 2016. № 1.

Spisok literatury:

- [1] *Al'gin A.P., Ozrix M.F.* Perestrojka i xozyajstvenny'j risk: social'no-pravovy'e aspekty' // *Pravovedenie.* 1989. № 5.
- [2] *Arxipov D.A.* Opy't teorii riska v dogovornom obyazatel'stve // *Aktual'ny'e problemy' grazhdanskogo prava.* М., 2005. Vy'p. 9.
- [3] *Arxipov D.A.* Raspredelenie dogovorny'x riskov v grazhdanskom prave: e'konomiko-pravovoe issledovanie. М.: Statut, 2012. – 112 с.
- [4] *Afonchenko A.G.* Sushhnost' i znachenie riska kak civilisticheskoy kategorii // *Sovremennoe pravo.* 2007. № 8.
- [5] *Bely'x V.S.* Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoj deyatel'nosti v Rossii: Monografiya. М., 2005.

- [6] *Bokov V.V., Zabelin P.V., Fedcov V.G.* Predprinimatel'skie riski i xedzhirovanie v otechestvennoj i zarubezhnoj e'konomie: Uchebnoe posobie. M., 2000. – 234 s.
- [7] *Vlasova A.S.* Grazhdansko-pravovy'e sredstva regulirovaniya riska predprinimatel'skoj deyatel'nosti // *Notarius*. 2007. № 5.
- [8] *Vlasova A.S.* Risk kak priznak predprinimatel'skoj deyatel'nosti: Diss. ... kand. jurid. nauk. Moskva, 2009.
- [9] *Volkova N.A.* Straxovanie predprinimatel'skogo riska v grazhdanskom prave Rossii: Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2004.
- [10] *Vyacheslavov V.F.* Raspredelenie riskov v dogovorny'x obyazatel'stvax: Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2008.
- [11] Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 30 noyabrya 1994 g. № 51-FZ (s izm. i dop.) // *Rossijskaya gazeta*. 08.12.1994. № 238, 239.
- [12] *Kaby'shev O.A.* Pravomernost' predprinimatel'skogo riska // *Xozyajstvo i pravo*. 1994. № 3.
- [13] *Kiselev I.A., Lebedev I.A., Nikitin D.V.* Pravovy'e problemy' upravleniya korporativny'mi riskami v celyax protivodejstviya otmy'vaniyu deneg i finansirovaniyu terrorizma / Pod obshh. red. V.I. Avdijskogo. M.: Yurisprudenciya, 2012. – 168 s.
- [14] *Lapteva I.V.* Grazhdansko-pravovoe regulirovanie straxovaniya predprinimatel'skogo riska: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. SPb., 2006.
- [15] *Magaziner Ya.M.* Obshhaya teoriya prava na osnove sovetskogo zakonodatel'stva // *Pravovedenie*. 1999. № 1.
- [16] *Malein N.S.* Grazhdansko-pravovoe polozhenie lichnosti. M., 1975.
- [17] *Mezrin B.N.* O yuridicheskoy prirode riska v sovetskom grazhdanskom prave // *Grazhdanskoe pravo i sposoby' ego zashhity'*. Sverdlovsk, 1974.
- [18] *Ojgenzixt V.A.* Kategoriya riska v sovetskom grazhdanskom prave // *Pravovedenie*. 1971. № 5.
- [19] *Ojgenzixt V.A.* Problema riska v grazhdanskom prave. Dushanbe, 1972.
- [20] *Panarina M.M.* Sposoby' minimizacii biznes-riskov: pravovaya priroda, vidy' i analiz riskov // *Pravo i e'konomika*. 2016. № 3.
- [21] *Povarenkov A.Yu.* Risk v predprinimatel'skoj deyatel'nosti // *Problemy' zashhity' sub»ektivny'x grazhdanskix prav*: Sb. nauch. tr. Yaroslavl', 2001.
- [22] Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniyu ot 3 dekabrya 2015 g. // *Rossijskaya gazeta*. 4.12.2015. № 275.
- [23] *Rassudovskij V.* Vopros ob imushhestvennom riske v grazhdanskom prave // *Sovetskaya yusticiya*. 1963. № 8.
- [24] *Rossijskoe predprinimatel'skoe pravo* // D.G. Alekseeva, V.K. Andreev, L.V. Andreeva i dr. / Otv. red. I.V. Ershova, G.D. Otnyukova. M.: Prospekt, 2011. – 1072 s.
- [25] *Sablin M.T.* Zaklyuchenie sdelok bez riska: proverka kontragenta, dogovornaya rabota, organizacionnaya sistema. M.: Bibliotekha «Rossijskoj gazety'», 2012. Vy'p. 14. – 144 s.
- [26] *Semyakin M.N.* Predprinimatel'skij risk v grazhdanskom prave. Ekaterinburg, 1992. – 78 s.
- [27] *Sobchak A.A.* O nekotory'x sporny'x voprosax obshhej teorii pravovoj otvetstvennosti // *Pravovedenie*. 1968. № 1.
- [28] *Tanaev V.M.* Ponyatie «risk» v Grazhdanskom kodekse Rossijskoj Federacii // *Aktual'ny'e problemy' grazhdanskogo prava* / Pod red. S.S. Alekseeva. M., 2000.
- [29] *Xaritonov E.O.* Kategorii sub»ektivnogo i ob»ektivnogo riska v sovetskom grazhdanskom prave // *Problemy' pravovedeniya: Respublikansk. mezhved. nauch. sb.* Kiev, 1979. Vy'p. 40.
- [30] *Chornovol E.P., Goloviznin A.V.* Normativno-pravovy'e, doktrinal'ny'e i pravoprime nitel'ny'e priznaki predprinimatel'skoj deyatel'nosti // *Pravo i e'konomika*. 2016. № 1.



УДК – 347
ББК – 67.404

ШАГИЕВ Булат Васильевич,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры таможенного права
и организации таможенного дела
Московского университета
путей сообщения (МУПС)

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

ОСОБЕННОСТИ ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ ЛИЦЕНЗИИ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ЛИЦЕНЗИОННОГО ДОГОВОРА

Аннотация. Автор определяет субъекты и сроки выдачи принудительной лицензии при определенных жизненных обстоятельствах. В статье использованы формально-юридический, психологический и герменевтический методы. Для некоторых (наиболее важных для общества) объектов интеллектуальной собственности в нормах гражданского права введено правило о выдаче лицензии на них принудительно. Институт принудительного лицензирования предусмотрен в патентных законодательствах большинства государств мира, хотя на практике он не получил широкого применения из-за отсутствия четкого механизма применения. Примечательно, что предполагается выдача принудительной лицензии только на некоторые объекты интеллектуальной собственности – изобретения, промышленные образцы, полезные модели, селекционные достижения. Вероятно, законодатель не считает остальные объекты интеллектуальной собственности жизненно важными для гражданского общества. По нашему мнению, это не правильно, если существует институт принудительной лицензии, то он должен распространяться на все объекты интеллектуальной собственности в равном объеме. Статья обладает достаточной научной ценностью, поскольку является одной из немногих попыток расширить субъекты и изменить сроки выдачи принудительной лицензии.

Ключевые слова: лицензионный договор, промышленный образец, изобретение, селекционное достижение, принудительная лицензия, интеллектуальная собственность.

SHAGIYEV Bulat Vasilovich,
Candidate of Law Sciences,
associate professor, associate professor
of the customs right and organizations
of customs affairs of the Moscow university
means of communication (MUPS)

FEATURES OF THE FORCED LICENSE IN CASE OF THE INFERENCE LICENSE CONTRACT

Summary. The author defines subjects and periods of output of the forced license under certain vital circumstances. In article legalistic, psychological and hermeneutical methods are used. For some (the most important for society) intellectual property items in norms of civil law the rule about licensing for them compulsorily is introduced. The institute of forced licensing is provided in patent legislations of most the states of the world though in practice it wasn't widely used due to the lack of the accurate mechanism of application. It is remarkable that output of the forced license only for some intellectual property items – inventions, industrial samples, the useful models, selection achievements is supposed. Possibly, the legislator doesn't read remaining intellectual property items vital for civil society. In our judgement, it isn't correct if there is an institute of the forced license, then it shall extend to all intellectual property items in equal volume. Article has the sufficient scientific value as is one of the few attempts to expand subjects and to change periods of output of the forced license.

Keywords: license agreement, industrial design, invention, selection achievement, compulsory licensing, intellectual property.

В практической деятельности лицензионный договор часто именуется лицензионным соглашением или лицензией. Такое понимание полностью соответствует западноевропейскому законодательству, которое служит ориентиром в сфере правового регулирования интеллектуальной собственности.

Из законодательного определения лицензионного договора следует, что он может быть сконструирован по модели как реального, так и консенсуального договора.

По мнению В.В. Васильева, такая позиция законодателя является оправданной, поскольку служит развитию диспозитивности гражданско-правового регулирования. Однако с целью сохранения логичности и непротиворечивости законодательных норм ч. 1 и IV ГК РФ представляется необходимым внесение изменений в п. 2 ст. 433 ГК РФ (момент заключения договора) и включение в содержание этой статьи понятия исключительных прав с предоставлением им возможности являться полноправным предметом реального договора.

Как правильно отмечает П.П. Баттахов, в отношении лицензионного договора законодатель предусмотрел обеспечение осуществления исключительных прав применительно к объекту интеллектуальной собственности путем передачи права использования объекта в определенных пределах, т.е. предоставления права использования, а не передачи (отчуждения) объекта (оригинала или копии) интеллектуальных прав. Исходя из такого понимания сущности лицензионных отношений, можем сделать вывод, что невозможность владения столь специфическим объектом права не может служить основанием для квалификации лицензионного договора как реального или консенсуального [1].

По мнению В.В. Васильева, важным и наиболее дискуссионным является вопрос о правовой природе лицензионного договора. Полемика по этому вопросу наиболее активна в европейских государствах. Так, в правовой доктрине Германии лицензионный договор получил признание как разновидность договора купли-продажи и аренды. Однако большинство ученых в

Германии признают лицензионный договор в качестве договора особого рода, содержащего элементы договора аренды. В гражданском законодательстве Нидерландов, Швейцарии, Швеции лицензионный договор также рассматривается как договор особого рода. Французское гражданское законодательство рассматривает лицензионный договор как разновидность договора аренды собственности, распространяя на него юридическую силу правовых норм, регулирующих собственность [2].

Лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату.

Лицензионный договор заключается в письменной форме, если в ГК РФ не предусмотрено иное. Лицензионный договор подлежит государственной регистрации в случаях, предусмотренных в п. 2 ст. 1232 ГК РФ. Несоблюдение письменной формы или требования о государственной регистрации влечет за собой недействительность лицензионного договора.

В лицензионном договоре должна быть указана территория, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Если территория, где допускается использование такого результата или такого средства, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории Российской Федерации. Срок, на который заключается лицензионный договор, не может превышать срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. Если в лицензионном договоре срок его действия не определен, договор считается заключенным на пять лет, если в ГК РФ не предусмотрено иное.

В случае прекращения исключительного права лицензионный договор прекращается.

По лицензионному договору лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное.

При отсутствии в возмездном лицензионном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. При этом правила цены, предусмотренные в п. 3 ст. 424 ГК РФ, не применяются. Для некоторых (наиболее важных для общества) объектов интеллектуальной собственности в нормах гражданского права введено правило о выдаче лицензии на них принудительно.

Выдача принудительной лицензии на результат интеллектуальной деятельности – одно из оснований ограничений исключительных прав.

Ограничение исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности устанавливается при условии, что они не наносят ущерб обычному использованию результата интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации и не ущемляют необоснованным образом законные интересы правообладателей. В случаях, предусмотренных законом, суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу (принудительная лицензия).

Институт принудительного лицензирования предусмотрен в патентных законодательствах большинства государств мира, хотя на практике он не получил широкого применения из-за отсутствия четкого механизма применения.

Если изобретение или промышленный образец не используется либо недостаточно используется патентообладателем в течение четырех лет со дня выдачи патента, а полезная модель – в течение трех лет со дня выдачи патента, что приводит к недостаточному предложению соответствующих товаров, работ или услуг на рынке, любое лицо, желающее и готовое использовать такие изобретение, полезную мо-

дель или промышленный образец, при отказе патентообладателя от заключения с этим лицом лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, вправе обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении принудительной (неисключительной) лицензии на использование на территории Российской Федерации изобретения, полезной модели или промышленного образца. В исковом требовании это лицо должно указать предлагаемые им условия предоставления ему такой лицензии, в том числе объем использования изобретения, полезной модели или промышленного образца, размер, порядок и сроки платежей. Действие принудительной (неисключительной) лицензии может быть прекращено в судебном порядке по иску патентообладателя, если обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, перестанут существовать и их возникновение вновь маловероятно. В этом случае суд устанавливает срок и порядок прекращения принудительной (неисключительной) лицензии и возникших в связи с получением этой лицензии прав.

Если патентообладатель не может использовать изобретение, на которое он имеет исключительное право, не нарушая при этом прав обладателя другого патента (первого патента) на изобретение или полезную модель, отказавшегося от заключения лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, обладатель патента (второго патента) имеет право обратиться в суд с иском к обладателю первого патента о предоставлении принудительной (неисключительной) лицензии на использование на территории Российской Федерации изобретения или полезной модели обладателя первого патента. В исковом требовании должны быть указаны предлагаемые обладателем второго патента условия предоставления ему такой лицензии, в том числе объем использования изобретения или полезной модели, размер, порядок и сроки платежей. Если этот патентообладатель, имеющий исключительное право на такое зависимое изобретение, докажет,

что оно представляет собой важное техническое достижение и имеет существенные экономические преимущества перед изобретением или полезной моделью обладателя первого патента, суд принимает решение о предоставлении ему принудительной простой (неисключительной) лицензии. Полученное по этой лицензии право использования изобретения, охраняемое первым патентом, не может быть передано другим лицам, кроме случая отчуждения второго патента.

Суммарный размер платежей за принудительную простую (неисключительную) лицензию должен быть установлен в решении суда не ниже цены лицензии, определяемой при сравнимых обстоятельствах.

По истечении трех лет со дня выдачи патента на селекционное достижение любое лицо, желающее и готовое использовать селекционное достижение, при отказе патентообладателя от заключения лицензионного договора о производстве или реализации семян, племенного материала на условиях, соответствующих установившейся практике, имеет право обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении принудительной простой (неисключительной) лицензии на использование на территории Российской Федерации такого селекционного достижения. В исковых требованиях это лицо должно указать предлагаемые им условия предоставления ему такой лицензии, в том числе объем использования селекционного достижения, размер, порядок и сроки платежей.

Действие принудительной простой (неисключительной) лицензии может быть прекращено в судебном порядке по иски патентообладателя, если обладатель такой лицензии нарушает условия, на основании которых она была предоставлена, либо обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, изменились настолько, что, если бы эти обстоятельства существовали на момент предоставления лицензии, она вообще не была бы предоставлена или была бы предоставлена на значительно отличающихся условиях.

Институт принудительного лицензирования нашел также отражение в между-

народном патентном праве, например: в ст. 5А Парижской конвенции по охране промышленной собственности, ст. 31 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности.

В статьях 1362, 1423 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено предоставление нескольких видов принудительных лицензий в случае неиспользования или недостаточного использования патентообладателем запатентованных объектов и в случае так называемых зависимых изобретений и селекционных достижений.

Примечательно, что предполагается выдача принудительной лицензии только на некоторые объекты интеллектуальной собственности – изобретения, промышленные образцы, полезные модели, селекционные достижения. Вероятно, законодатель не считает остальные объекты интеллектуальной собственности жизненно важными для гражданского общества. По нашему мнению, это неправильно, если существует институт принудительной лицензии, то он должен распространяться на все объекты интеллектуальной собственности в равном объеме. Такое же мнение можно выразить и о сроках выдачи принудительной лицензии. Как указано выше, он составляет три и четыре года. Но иногда наступают чрезвычайные ситуации, когда необходимо немедленно использовать объект интеллектуальной собственности. Например, Министерство здравоохранения Таиланда объявило о принудительном лицензировании препарата компании «Мерк эфавиренц». Таким образом, хотя «Мерк» обладает патентом на препарат, Таиланд сам будет производить его по сниженной цене, сообщает «Reuters». Всемирная торговая организация (ВТО) разрешает государствам объявлять, что какое-либо заболевание является «угрозой национальной безопасности», и вводить принудительное лицензирование препарата против этого заболевания без согласия зарубежного владельца патента. В Таиланде около 580 000 человек живут с ВИЧ. Страна получила международное признание за быстрое начало и развитие национальной программы по лечению ВИЧ-

инфекции, в рамках которой бесплатную терапию получили более 82 000 ВИЧ-положительных. Правительство собирается предоставлять бесплатную терапию против ВИЧ всем нуждающимся, но этот план невозможен из-за слишком высоких цен на препараты [3].

Принудительная лицензия возымеет действие немедленно и будет действительна в течение ближайших пяти лет. Она позволит Таиланду снизить цену эфавиренца на 50% – с 67 долларов до 38,5 долларов ежемесячно. Кроме того, производство дженерика, т.е. препарата без патента, позволит правительству сэкономить еще 100 миллионов долларов в течение ближайших пяти лет и назначить терапию 100 000 ВИЧ-положительных, по сравнению с 17 000, которые имеют доступ к лечению сейчас. Компания «Мерк» заявила, что тайское правительство не консультировалось с компанией, прежде чем принять решение о принудительном лицензировании. «Введение принудительной лицензии – это серьезное решение, которое является последней мерой, когда нет никакой возможности использовать патентованную технологию», – говорится в официальном заявлении офиса компании в Таиланде.

Можно привести примеры, касающиеся других объектов интеллектуальной собственности. В современных условиях экономического кризиса и санкций, введенных по отношению к нашей стране, актуально было бы использование принуди-

тельных лицензий на селекционные достижения.

Поэтому необходимо внести изменения в гражданское законодательство, где стоит расширить круг объектов интеллектуальной собственности, на которые можно получать принудительные лицензии, указав при этом, что при возникновении чрезвычайной ситуации или другой обоснованной необходимости принудительная лицензия выдается немедленно с момента обращения в суд.

Список литературы:

[1] *Баттахов П.П.* Лицензионный договор как правовой инструмент передачи прав на объекты промышленной собственности // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2014. № 4.

[2] *Васильев В.В.* Актуальные аспекты правового регулирования лицензионного договора // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2012. № 6.

[3] www.aids.ru.

Spisok literatury:

[1] *Battaxov P.P.* Licenzionny'j dogovor kak pravovoj instrument peredachi prav na ob'ekty' promy'shlennoj sobstvennosti // Trudy' Instituta gosudarstva i prava Rossijskoj akademii nauk. 2014. № 4.

[2] *Vasil'ev V.V.* Aktual'ny'e aspekty' pravovogo regulirovaniya licenzionnogo dogovora // Probely' v rossijskom zakonodatel'stve. Yuridicheskij zhurnal. 2012. № 6.

[3] www.aids.ru.



12.00.01 – теория государства и права; история учений о праве и государстве

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕРЫ ДОЛЖНОГО И ВОЗМОЖНОГО ПОВЕДЕНИЯ ЛИЦ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННО-СЛУЖЕБНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Аннотация. В статье исследуется проблема правового обеспечения поведения должностного лица в системе государственного управления. Каждое должностное лицо независимо от должности занимает какое-то место в иерархии управления государством и выполняет определенные должностные обязанности. При этом оно обладает в зависимости от должности тем или иным правовым статусом и рядом полномочий, часть из которых не всегда используется. По тому, как и на благо кого (чего) должностное лицо использует данные ему полномочия, можно определить результат его деятельности и дать его характеристику. Довольно наглядна ситуация с выборными лицами, в частности депутатами Государственной Думы ФС РФ, чья роль в деятельности Федерального Собрания РФ очень сильно различается в зависимости от личности члена парламента страны. Причина кроется во многом в наличии у выборного лица иммунитета, защищающего его от уголовного и административного преследования. Подобный статус может вести к злоупотреблениям со стороны лица, им обладающего, особенно когда гражданин занимает должность впервые. Подобных случаев и в Российской Федерации, и в иных государствах много. В каждый созыв Государственной Думы ФС РФ нижняя палата парламента лишает статуса депутата народных избранников. Имеются и случаи досрочного прекращения полномочий членов Совета Федерации ФС РФ. Для минимизации возможных злоупотреблений и негативных последствий этого необходимо жесткое и четкое правовое регулирование в сфере государственно-служебных отношений.

Ключевые слова: правовой статус, Государственная Дума, правовой статус депутата Государственной Думы, госслужащий, парламентарий, депутатский иммунитет.

KISELEV Sergey Georgievich,
Doctor of Philosophical Sciences, Professor
Head of the Department of Theory and History of State and Law,
State University of Management
kis.sg@yandex.ru
Ryazansky prospect, 99, Moscow, 109542

STATE LEGAL REGULATION OF THE MEASURE OF DUE AND POSSIBLE BEHAVIOR OF PERSONS DELIVERING PUBLIC SERVICE

Summary. The article examines the problem of legal support officer behavior in public administration. Each official, regardless of the position takes a place in the hierarchy of government and performs certain duties. In this case it has depending on the position of one or other legal status and a number of powers, some of which are not always used. From that as for the benefit of whom (which) official who uses the data it is possible to determine the powers of the result of its operations and to give its response. Quite clear is the situation with the elected officials, in particular, the deputies of the State Duma of the Russian Federation, whose role in the activities of the Federal Assembly of the Russian Federation has a very much difference depending on the individual Member of Parliament. The reason lies largely in stock at the elected

official immunity that protects the criminal and administrative prosecution. Such status can lead to various kinds of abuse by persons possessing them, especially when a citizen takes a position for the first time. Such cases as in the Russian Federation and other countries a lot. Each convocation of the lower house of parliament deprives the deputy status. There are also cases of early termination of powers of members of the Federation Council. To minimize the possible abuse and the negative consequences of this must be sufficiently rigid and clear legal regulation in the sphere of public service relationship.

Keywords: *the legal status, the State Duma, the legal status of a deputy of the State Duma, public servant, deputy, parliamentary indemnity.*

Государство, в целях обеспечения эффективности деятельности государственных служащих [3] и представителей народа в выборных госорганах (депутатов различных уровней), регулирует соотношение должного и возможного поведения лиц, исполняющих государственные функции. И делает это, как правило, посредством института правового статуса (от лат. *status*). Термин «статус» не только означает «положение или состояние кого-либо или чего-либо» [1, с. 23]. Категория «правовой статус» является важной и незаменимой в правовой науке и законодательстве, особенно государственно-служебном, поскольку «правовое положение (статус) – это установленные и гарантированные государством меры должного и возможного поведения лиц в области государственно-служебных отношений» [4, с. 62].

Иными словами, посредством института правового статуса государство устанавливает соотношение, с одной стороны, между правами, обязанностями, ответственностью, а с другой – компенсирующими их социальными льготами, предоставляемыми (в форме определенных исключительных прав по сравнению с остальными гражданами общества) парламентариям или госслужащим. Важно, во избежание социальной конфликтности, чтобы это соотношение было адекватно складывающейся в обществе социально-экономической ситуации и духовно-культурной атмосфере.

Попытку установления подобного соотношения (на наш взгляд, пока незавершенную) можно увидеть на примере правового статуса депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (Госдумы). Правовой статус депутата – это совокупность закрепленных зако-

нодательством Российской Федерации прав и обязанностей, а также гарантий, которые установлены в интересах повышения качества работы депутатов и создания необходимых условий для осуществления ими государственных полномочий. При этом социальные и правовые гарантии есть парламентский иммунитет и парламентский индемнитет.

Иммунитет депутата – правовое явление, представляющее собой изъятие из общих правил, строго определенное законом, которое связано с государственно-правовым регулированием применения мер принуждения в отношении субъектов права и выражающееся в невозможности применения принудительных мер по отношению к отдельным категориям лиц, строго определенных законом (депутатам), и в оговоренных в законе пределах. Данное исключение из общих правил направлено на обеспечение эффективной и беспрепятственной депутатской деятельности по выполнению функций, возложенных на них государством. Здесь важно, чтобы иммунитет ни в коем случае не рассматривался как средство уклонения депутата от ответственности за противоправные действия.

Депутатский иммунитет включает неприкосновенность, неотвеченность и свидетельский иммунитет [2, с. 173]. Неприкосновенность представляет собой освобождение парламентария от юридической ответственности посредством особой, усложненной процедуры привлечения к юридической ответственности. Неприкосновенность направлена на обеспечение независимости законодательной ветви власти, она создает условия для беспрепятственной деятельности депутатов. Неотвеченность депутата дает ему право на свободу выступлений в парламенте в

острой, горячей, дискуссионной форме, что направлено на реализацию принципа народного представительства, на осуществление права населения быть услышанным в органах власти через своих представителей. Таким образом, депутатская ответственность носит функциональный характер.

На наш взгляд, действующий ныне законодательный вариант депутатского иммунитета не полностью соответствует социально-политической атмосфере в российском обществе и недостаточно обеспечивает баланс личных и государственных интересов. Требуется ограничение пределов депутатской неприкосновенности положениями, указанными в Конституции РФ. Необходимо также более ясно разграничить ответственность и неприкосновенность депутата и сделать это на уровне закона, четко обосновав предоставление этих гарантий.

Таким образом, очевидным представляется положение о социальной целесообразности института парламентского иммунитета как важного элемента парламентского правового статуса. Вместе с тем необходимо отметить необходимость его совершенствования. При этом основной проблемой видится расширительное определение депутатского иммунитета, имеющееся в действующем законодательстве, о чем свидетельствуют неоднократные случаи, когда парламентарии не несут ответственности за противоправные действия. Как показывает анализ практики и мнения многих исследователей, в разрешении данной проблемы многое зависит от Конституционного Суда РФ, поскольку в настоящее время серьезные изменения в законодательной регламентации депутатского иммунитета возможны, скорее, по инициативе Конституционного Суда РФ, чем парламента.

Что касается депутатского иммунитета (от англ. *indemnity* и от лат. *Indemnitatis* – безущербность), еще одного элемента правового статуса депутата, то он включает в себя создание достойных социальных условий, обеспечивающих материально-финансовую независимость депутата в осуществлении законодательной деятельнос-

ти. Он имеет целью, если не исключить, то значительно снизить возможность злоупотреблений со стороны парламентария государственно-служебным положением с целью личной выгоды, а также предотвратить оказание давления на депутата, способного помешать ему в выполнении парламентских функций. В сущностном смысле важно, чтобы парламентский иммунитет, как механизм реализации депутатских правовых и социальных гарантий, соответствовал социально-экономической ситуации в российском обществе и не был средством незаконного обогащения.

Структура парламентского иммунитета включает в себя следующие элементы: а) финансовые вознаграждения; б) гарантии трудовых прав; в) социальные гарантии; г) жилищные гарантии; д) гарантии предоставления депутатам средств связи и транспорта.

Конечно, вышеуказанные гарантии создают значительное материально-финансовое преимущество парламентариев по сравнению с целым рядом иных категорий граждан. Но это их, можно сказать, привилегированное положение есть необходимое условие для гарантированного осуществления ими значимых для общества законодательных функций. Эти льготы, по мнению М.Н. Козюк, выступают «гарантиями осуществления социально полезной деятельности, которая не может реализоваться надлежащим образом или вообще ставиться под угрозу выполнения без указанных дополнительных преимуществ [5, с. 60].

Однако анализ правовой практики реализации депутатского иммунитета привел к выводу о том, что ныне действующий законодательный вариант правового иммунитета депутатов не полностью отвечает требованиям российского общества и не вполне соответствует социально-экономическим реалиям, что не позволяет обеспечить должный баланс общественных, государственных интересов и личных интересов депутатов. Так, избирателей справедливо возмущает работоспособность некоторых депутатов, результатом которой являются полупустой зал во время пленарных заседаний Госдумы, слабая активность парламентариев на сессиях, работа в коми-

тетах и т.п. Пожалуй, необходимо ввести штрафные санкции к депутатам-прогульщикам. Здесь можно было бы использовать опыт Госдумы дореволюционной России, где существовали штрафные санкции, а депутаты уплачивали штраф в размере от 25 руб. до ежемесячного содержания в случаях нарушения регламента.

Во избежание создания необоснованно привилегированного положения парламентариев в обществе за счет индемнитета, на наш взгляд, целесообразно добиваться выполнения следующих требований:

1. Обеспечить должное соответствие парламентских гарантий целям их предоставления. При этом главной целью считать обеспечение беспрепятственной и эффективной деятельности депутатов. Законодатель должен обеспечить оптимальность и разумность при установлении тех или иных депутатских гарантий парламентского индемнитета (зарплаты, пенсии, льготы), дабы избежать антагонизма между избирателями и избранниками.

2. Обеспечить адекватное соотношение индемнитета с социально-экономическими условиями жизнедеятельности общества. В процессе законодательного определения объема и содержания предоставляемого парламентариям индемнитета необходимо помнить, что данные нормы действуют в условиях весьма заметной материальной дифференциации российского общества. Иными словами, правовое регулирование гарантий парламентариям необходимо привести в соответствие с реальной действительностью.

3. Обеспечить взаимодействие индемнитета с правами и обязанностями других субъектов правоотношений и недопустимость препятствования реализации прав и законных интересов граждан. Исключительные права депутатов не должны ограничивать права и интересы простых граждан, если возникают коллизии между ними.

4. Поскольку парламентский индемнитет – это дорогостоящий юридический инструмент, необходимо установить строгий государственный и общественный контроль, обеспечить прозрачность и недопустимость «закрытых» нормативных актов о льготах и практике неписаных решений.

Таким образом, соответствие вышеизложенным требованиям может позволить в более полной мере обеспечить разумный баланс, с одной стороны, между правами, обязанностями, ответственностью депутата и, с другой стороны, компенсирующими их правовыми и материально-финансовыми льготами, установить необходимое обществу соотношение должного и возможного поведения лиц, исполняющих государственные функции.

Список литературы:

[1] Варлен М.В. Народный представитель: теория и практика // Законодательство и экономика. 2005. № 11.

[2] Голик А.А., Томилиная Е.Е. Иммуниет и индемнитет как элементы правового статуса депутата Государственной Думы // Право и закон: история, теория, практика: Коллективная монография / Под редакцией С.Г. Киселева. М.: МАКС Пресс, 2015.

[3] Киселев С.Г. Государственная служба как административно-правовой механизм государственного управления // Вестник Российской таможенной академии. 2009. № 2.

[4] Киселев С.Г. Правовой статус государственного гражданского служащего // Вестник Российской таможенной академии. 2012. № 2.

[5] Козюк М.Н. Правовое равенство в механизме правового регулирования. Волгоград, 1998.

Spisok literatury:

[1] Varlen M.V. Narodny'j predstavitel': teoriya i praktika // Zakonodatel'stvo i e'konomi-ka. 2005. № 11.

[2] Golik A.A., Tomilina E.E. Immunitet i indemnitet kak e'lementy' pravovogo statusa deputata Gosudarstvennoj Dumy' // Pravo i zakon: istoriya, teoriya, praktika: Kollektivnaya monografiya / Pod redakciej S.G. Kiseleva. M.: MAKS Press, 2015.

[3] Kiselev S.G. Gosudarstvennaya sluzhba kak administrativno-pravovoj mexanizm gosudarstvennogo upravleniya // Vestnik Rossijskoj tamozhennoj akademii. 2009. № 2.

[4] Kiselev S.G. Pravovoj status gosudarstvennogo grazhdanskogo sluzhashhego // Vestnik Ros-sijskoj tamozhennoj akademii. 2012. № 2.

[5] Kozyuk M.N. Pravovoe ravenstvo v mexanizme pravovogo regulirovaniya. Volgograd, 1998.

УДК – 340
ББК – 67

КОМАРОВА Евгения Викторовна,
кандидат экономических наук,
доцент кафедры «Таможенное право
и организация таможенного дела»
Московского государственного университета
путей сообщения
e-mail: komarov187@yandex.ru

12.00.12 – таможенное право

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ СИСТЕМЫ ТАМОЖЕННЫХ ПЛАТЕЖЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. В современных условиях доходная часть государственного бюджета в значительной степени формируется за счет взыскания таможенных платежей при внешне-торговой деятельности. В данной статье на подробном статистическом материале рассмотрена современная структура таможенных платежей и динамика поступления таможенных платежей в государственный бюджет Российской Федерации.

Ключевые слова: бюджет, Единый таможенный тариф (ЕТТ ЕАЭС), таможенные платежи, вывозная пошлина, ввозная пошлина, налоги, налог на добавленную стоимость, акциз, утилизационный сбор, таможенные сборы, структура таможенных платежей.

KOMAROVA Evgenya Viktorovna,
Candidate of Economic Sciences,
associate professor «Customs right and organization
of customs affairs» Moscow State University of means of communication
e-mail: komarov187@yandex.ru

THE CURRENT STATE OF SYSTEM OF CUSTOMS PAYMENTS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Summary. In modern conditions the revenues of the state budget is largely formed at the expense of collection of customs payments for foreign trade. In this article, on significant statistical material is considered modern structure of customs payments and the dynamics of receipts of customs payments to the state budget of the Russian Federation.

Keywords: budgetary, budget, budgeting, state budget, Common Customs Tariff (CCT EAE) , customs duties, export duty, import duty, tillage, excise, excise duty, excise tax, recycling, Customs fees, the structure of customs duties.

Таможенные платежи являются важным источником формирования доходов федерального бюджета Российской Федерации. В 2010 г. произошли значительные изменения в таможенной сфере – начал функционировать Таможенный союз Белоруссии, Казахстана и России. А с 1 июля 2010 г. вступил в силу основополагающий документ, регламентирующий таможенные правоотношения в Союзе, – Таможенный кодекс Таможенного союза.

В 2010 г. таможенная служба РФ на 5,68% превысила контрольный показатель перечисления таможенных платежей в федеральный бюджет, т.е. собрала 4330,1 млрд. рублей. Таким образом, доходы федерального бюджета в 2010 г., администрируемые ФТС, не просто превысили на 810,3 млрд. рублей показатель 2009 г., но и составили более 50% от всей суммы доходов бюджета [5, с. 10].

С каждым годом, вплоть до 2014 г., ФТС России увеличивала сумму собранных та-

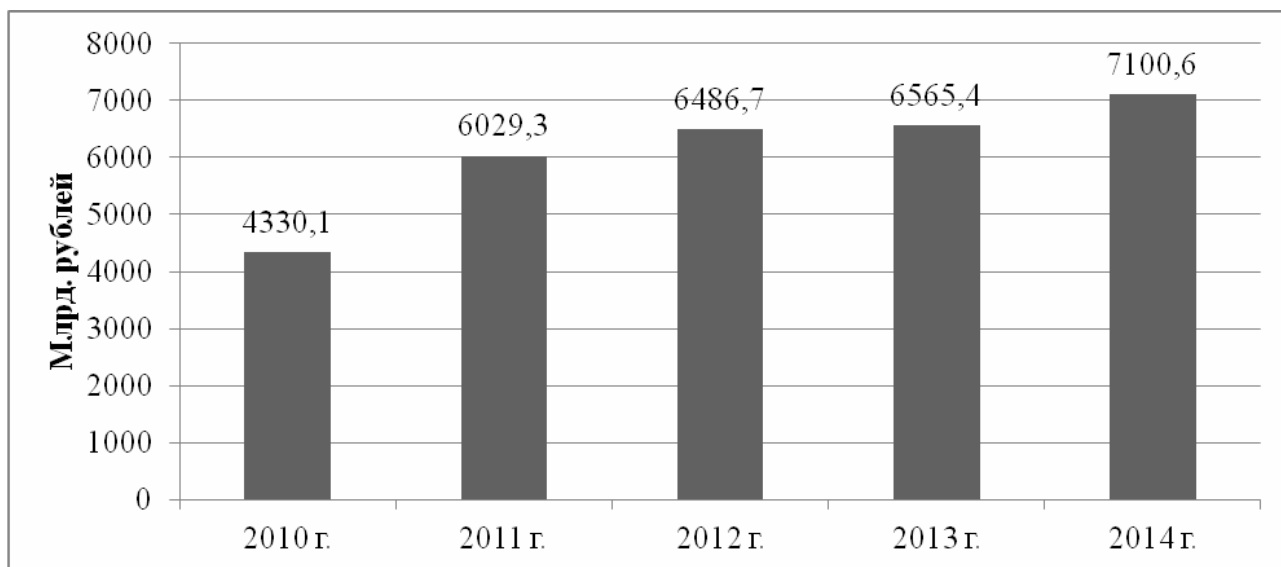


Рисунок 1 – Гистограмма «Динамика перечисления таможенных платежей в доход федерального бюджета в 2010 – 2014 гг.».

моженных платежей, перечисляемых в доходную часть государственного бюджета.

Динамика перечисления таможенных платежей в доход федерального бюджета

в 2010 – 2014 гг. представлена гистограммой [6, с. 10].

Особый интерес представляет анализ структуры таможенных платежей, показанный в следующей таблице.

Таблица 1.

Структура таможенных платежей, перечисленных в федеральный бюджет в 2010 – 2014 гг. [3]

В млрд. рублей

Вид платежа	2010 г.	2011 г.	2012 г.	2013 г.	2014 г.
Ввозные таможенные пошлины	566,8	631,8	655,5	596,7	568,1
Вывозные таможенные пошлины	2 508,1	3 710,3	4 099,7	4 163	4 747,2
НДС на товары, ввозимые на территорию РФ	1 114,29	1 405,5	1 557	1 561,9	1 631
Акцизы по подакцизным товарам, ввозимым на территорию РФ	29,86	46,2	51,4	56,9	60,1
Таможенные сборы	25,57	31,3	27,78	16,3	16,4
Утилизационный сбор	–	–	18,7 (с 1 сентября по 31 декабря)	16,3	43,7
Иные платежи	85,48	204,2	170,92	91,3	34,1

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Следует отметить, что структура таможенных платежей с 2010 г. по 2014 г. не претерпела существенных изменений. В ней все также значительную долю занимали вывозные таможенные пошлины.

Необходимо указать, что с 1 сентября 2012 г. на Федеральную таможенную службу была возложена обязанность по взиманию еще одного платежа – утилизационного сбора.

Утилизационный сбор, или «экологический» сбор, взимается за каждое колесное транспортное средство (шасси), каждую самоходную машину, каждый прицеп к ним, ввозимые в Россию. Вид и категория транспортного средства, а также порядок взимания и размер сбора определяются Правительством РФ [8].

Начиная с 2014 г. Россия оказалась в непростых условиях, что было связано с усложнением политической и экономической обстановки. И это, безусловно, повлияло на поступление таможенных платежей в бюджет страны в 2015 г.

В 2015 г. ФТС России перечислила в федеральный бюджет 5 008,2 млрд. рублей,

установленный для ФТС, был выше. Но в связи с изменением макроэкономических условий исполнения федерального бюджета в 2015 г. прогноз объемов доходов, предусмотренный Федеральным законом № 384-ФЗ «О федеральном бюджете на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов», был скорректирован [9].

В 2015 г. на поступление таможенных пошлин оказало влияние и снижение ставок таможенных пошлин в рамках обязательств России, которые она на себя взяла при вступлении во Всемирную торговую организацию (далее – ВТО) в 2012 г. С 1 сентября 2015 г. произошло очередное снижение таможенных пошлин по ряду товаров.

ЕАЭС снизил ввозные таможенные пошлины на 4061 позицию товаров, среди которых мебель, посуда, бытовая техника, текстильные ткани, обои, бумага, комплектующие для авиа- и судостроения, шины. По большей части позиций снижение составило от двух до пяти процентов. Таким образом, средневзвешенная ставка ЕТТ ЕАЭС составила 5% – 5,3%.

Самое значительное снижение ставок

Показатели	Кассовое исполнение, млрд. руб.	Бюджетная группа администрируемых таможенными органами таможенных платежей в млрд. руб.	Формационный показатель 2014 г., в млрд. руб.	Изменение к показателю 2014 г., в %
Ввозные таможенные пошлины (16 810 млрд. руб.)	484,2	9,7%	83,9	+ 578,3
Вывозные таможенные пошлины	2786,4	35,3%	96,8	+ 2689,6
НДС на товары, ввозимые на территорию РФ	1643,5	32,8%	+ 12,5	
Акцизы по подакцизным товарам, ввозимым на территорию РФ	Доходы в федеральный бюджет РФ в 2015 году	в 2015 году	[7, с. 10, 49].	
Утилизационный сбор	22,6	0,45%	- 21,1	

Таблица 2.

Как видно из приведенной таблицы, почти по всем платежам, администрируемым таможенными органами (за исключением НДС), произошло уменьшение суммы, перечисленной в бюджет страны, по сравнению с 2014 г.

Известно, что доходы федерального бюджета принято делить на налоговые и неналоговые. В 2015 г. было собрано 8590,7 млрд. рублей налоговых доходов. К ним, в частности, относятся НДС и акциз на товары, ввозимые на территорию РФ.

Поступление НДС на товары, ввозимые на территорию РФ, составило 1643,5 млрд. рублей, что меньше уточненного прогноза на 4,4%. Согласно ФЗ-329 [10], в соответствии с которым были внесены последние изменения в ФЗ-384 [10], данные доходы были предусмотрены в сумме 1719,1 млрд. рублей, что на 35,6 млрд. рублей, или на 2%, меньше первоначального прогноза.

Однако по сравнению с 2014 г. сумма НДС увеличилась на 0,8%, что можно объяснить ростом курса доллара США по отношению к рублю.

В отличие от НДС, поступление от акцизов по подакцизным товарам, ввозимым на территорию РФ, превысило прогнозное значение на 4 344,4 млн. рублей, или на 8,8%. Но следует отметить, что в результате внесенных изменений уточненный прогноз был уменьшен на 11,3% и составил 49630,3 млн. рублей.

В 2015 г. объем доходов по акцизам в сравнении с показателем 2014 г. сократился на 11,1%, что в первую очередь связано со снижением объемов импорта подакцизных товаров [2].

Неналоговых доходов в 2015 г. в федеральный бюджет поступило 4805,9 млрд. рублей, основную часть которых составили поступления от внешнеэкономической деятельности (68,6%). К данным доходам относится и ряд платежей, администрируемых таможенными органами: ввозные и вывозные таможенные пошлины, таможенные сборы.

В 2015 г. в бюджет государства поступило доходов от ВЭД на сумму 3 295,3 млрд. рублей, что меньше показателя 2014 г. на 39,7%.

Вывозные таможенные пошлины составляют более 80% поступлений от ВЭД. За прошедший год было собрано 2 789,4 млрд. рублей, и эта сумма больше прогнозируемой на 2,7%. Как и в случае с НДС и акцизом, первоначальный прогноз также был изменен в сторону уменьшения и в итоге составил 2 707,9 млрд. рублей (сократился на 18,7%).

В целом в 2015 г. доход от таможенных платежей сократился на 40% по сравнению с 2014 г.

Поступление от вывозных таможенных пошлин по видам товаров представлено в таблице 3.

Таблица 3.

Поступление вывозных таможенных пошлин по видам товаров [2].

Сумма ввозных таможенных пошлин по итогу 2015 г. составила 484,2 млрд. рублей. В целом данные платежи показали отрицательную динамику:

1) по сравнению с уточненным прогнозом эта сумма меньше на 14,9%, или на 84,5 млрд. рублей; относительно показателя 2014 г. меньше на 14,8%, или на 83,9 млрд. рублей.

Таможенные пошлины, налоги, уплачиваемые физическими лицами при перемещении товаров не для коммерческих целей по единым ставкам таможенных пошлин, налогов или в виде совокупного таможенного платежа, также относятся к доходам от внешнеэкономической деятельности. В 2015 г. этих платежей было собрано на сумму 8761,3 млн. рублей, что на 9,9% больше уточненного прогноза. Однако по сравнению с 2014 г. поступление этого вида доходов снизилось на 15607,6 млн. рублей, или в 2,8 раза, что объясняется, главным образом, снижением количества ввозимых физическими лицами транспортных средств.

Следует отметить, что на поступление доходов от внешнеэкономической деятельности в 2015 г. существенное влияние оказало снижение авансовых платежей в счет будущих таможенных и иных платежей на 73,9 млрд. рублей. В соответствии с возложенными обязанностями в 2015 г. таможенные органы осуществляли контроль при исчислении и уплате утилизационного сбора. В итоге общая сумма, собранная Федеральной таможенной службой, составила 22,6 млрд. рублей (117,7% уточненного прогноза), что на 48,3% меньше, чем в 2014 г. [7, с. 19] В 2015 г. одним из важных направлений деятельности таможенных органов было осуществление таможенного контроля после выпуска товаров. По результатам проверочных мероприятий федеральный бюджет пополнился за счет:

- доначисленных таможенных платежей и пеней, наложенных штрафов на сумму 8,9 млрд. рублей, что на 22% больше, чем в 2014 г.;

- взысканных таможенных платежей и пеней, штрафов на сумму 3,8 млрд. рублей (на 31% больше показателя 2014 г.) [7, с. 23, 24].

По данным Счетной палаты РФ, существуют потенциальные резервы увеличения доходов федерального бюджета. По-прежнему остается значительная сумма возвращаемых из федерального бюджета таможенных платежей, которая в 2015 г. выросла.

Если по итогам 2014 г. было возвращено процентов за нарушение сроков возврата сумм излишне взысканных (уплаченных) таможенных пошлин и сборов в объеме 66,5 млн. рублей (5,8% всех возвращенных платежей), то в 2015 г. эта сумма составила 330,3 млн. рублей (21%).

Потенциальным резервом увеличения доходов федерального бюджета остается и активизация работы по сокращению задолженности участников внешнеэкономической деятельности по уплате таможенных платежей и пеней, которая на 1 января 2016 г. составила 43,4 млрд. рублей, в том числе: по таможенным платежам – 25 млрд. рублей, по пеням – 18,4 млрд. рублей. При этом с января 2015 г. задолженность увеличилась на 3,7%, или более чем на 1,5 млрд. рублей.

Более 30% от образовавшейся задолженности по уплате таможенных платежей приходится на задолженность, образовавшуюся в результате недоставки товаров по процедуре международной перевозки грузов. Она составляет более 8 млрд. рублей. Нарушение таможенных процедур явилось причиной образования 23,7% задолженности по уплате таможенных платежей (более 6 млрд. рублей) [2].

Значительные средства не поступают в бюджет в результате предоставления в соответствии с законодательством РФ и международными договорами льгот по уплате таможенных платежей. Общая сумма льгот, предоставленных в 2015 г., составила 464,8 млрд. рублей, что на 77,7 млрд. меньше аналогичного показателя 2014 г. (542,5 млрд. рублей). В частности, льготы предоставлялись в отношении следующих товаров:

а) перемещаемых в рамках соглашений о разделе продукции – 160,3 млрд. рублей;

б) ввозимых на территорию Особой экономической зоны в Калининградской обла-

• ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

сти и вывозимых с этой территории – 123,9 млрд. рублей;

в) ввозимых на территорию Особой экономической зоны в Елабужском районе и вывозимых с этой территории – 1,8 млрд. рублей;

г) перемещаемых в рамках отдельных международных договоров – 91,1 млрд. рублей;

д) ввозимых для реабилитации инвалидов, изделий медицинской техники, линз и оправ для очков, а также сырья и комплектующих для их производства – 28,3 млрд. рублей;

е) технологического оборудования, аналога которого не производятся в России, – 27,3 млрд. рублей;

ж) судов, зарегистрированных в Российском международном реестре судов, – 18,3 млрд. рублей;

з) вывозимых припасов и ввозимой продукции морского промысла – 1,4 млрд. рублей;

и) других товаров, в том числе ввозимых в иные особые экономические зоны, ввозимых в качестве гуманитарной, технической помощи, – 12,4 млрд. рублей [7, с. 12, 13].

Вместе с тем проверки, проводимые Счетной палатой, выявляют факты недостаточно эффективного применения данных льгот. Например, отсутствие ограничений в части применения льгот по НДС в отношении ввозимого оборудования, аналога которого не производятся в РФ, приводит к тому, что в составе технологического оборудования ввозится бывшее в употреблении и устаревшее оборудование, а также то, которое не связано с деятельностью, требующей дополнительной государственной поддержки.

В целом среди всех администраторов доходов федерального бюджета Федеральная таможенная служба в период с 2010 по 2014 гг. неизменно занимала первое место (см. таблицу 4).

Таблица 4.

Доля в общем объеме доходов федерального бюджета главных администраторов доходов в 2010 – 2014 гг. [4]

В процентах

Однако в 2015 г. Федеральная таможенная служба России заняла второе место вслед за Федеральной налоговой службой, т.е. за последний год она опустилась на одну позицию. ФТС России перечислила в федеральный бюджет 5008,2 млрд. рублей, что составило 36,7% от общей суммы доходов.

Поступление доходов, администрируемых ФТС, обеспечено, главным образом, за

счет вывозных таможенных пошлин (55,5% от общего объема доходов ФТС России) и НДС на товары, ввозимые на территорию РФ (32,8%) [2]. В целом 2015 г. характеризовался снижением доходов федерального бюджета и, в частности, доходов, администрируемых Федеральной таможенной службой России.

Список литературы:

- [1] Сайт «Итар-ТАСС» <http://tass.ru/>
[2] Сайт «Счетная палата Российской Федерации» <http://audit.gov.ru/>
[3] Сайт «Федеральная таможенная служба» <http://www.customs.ru/>
[4] Сайт «Федеральное казначейство» <http://roskazna.ru/>
[5] Таможенная служба Российской Федерации в 2010 году: Ежегодный сборник // Федеральная таможенная служба России. Москва, 2011.
[6] Таможенная служба Российской Федерации в 2014 году: Ежегодный сборник // Федеральная таможенная служба России. Москва, 2015.
[7] Таможенная служба Российской Федерации в 2015 году: Ежегодный сборник // Федеральная таможенная служба России. Москва, 2016.
[8] Федеральный закон от 24.06.1998 № 89-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «Об отходах производства и потребления», ст. 24.1 // СПС «КонсультантПлюс».
[9] Федеральный закон от 1 декабря 2014 г. № 384-ФЗ «О федеральном бюджете на 2015-год и на плановый период 2016 и 2017 годов».
[10] Федеральный закон от 28.11.2015 № 329-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О федеральном бюджете на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов»».

Spisok literatury:

- [1] Sajt «Itar-TASS» <http://tass.ru/>
[2] Sajt «Schetnaya palata Rossijskoj Federacii» <http://audit.gov.ru/>
[3] Sajt «Federal'naya tamozhennaya sluzhba» <http://www.customs.ru/>
[4] Sajt «Federal'noe kaznachejstvo» <http://roskazna.ru/>
[5] Tamozhennaya sluzhba Rossijskoj Federacii v 2010 godu: Ezhegodny'j sbornik // Federal'naya tamozhennaya sluzhba Rossii. Moskva, 2011.
[6] Tamozhennaya sluzhba Rossijskoj Federacii v 2014 godu: Ezhegodny'j sbornik // Federal'naya tamozhennaya sluzhba Rossii. Moskva, 2015.
[7] Tamozhennaya sluzhba Rossijskoj Federacii v 2015 godu: Ezhegodny'j sbornik // Federal'naya tamozhennaya sluzhba Rossii. Moskva, 2016.
[8] Federal'ny'j zakon ot 24.06.1998 № 89-FZ (red. ot 29.12.2015) «Ob otkodax proizvodstva i potrebleniya», st. 24.1 // SPS «Konsul'tant Plyus».
[9] Federal'ny'j zakon ot 1 dekabrya 2014 g. № 384-FZ «O federal'nom byudzhete na 2015god i na planovy'j period 2016 i 2017 godov».
[10] Federal'ny'j zakon ot 28.11.2015 № 329-FZ «O vnesenii izmenenij v Federal'ny'j zakon «O federal'nom byudzhete na 2015 god i na planovy'j period 2016 i 2017 godov»».

УДК – 347
ББК – 67.404

СОШНИКОВА Ольга Владиславовна,
специалист 1 категории
Московской объединенной
энергетической компании (МОЭК),
магистрант Национального института бизнеса

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

О СУЩНОСТИ РЕОРГАНИЗАЦИИ И ОТРАЖЕНИИ ЕЕ ИТОГОВ В БУХГАЛТЕРСКОМ УЧЕТЕ

Аннотация. В статье исследуются проблемы российского законодательства в части определения процесса реорганизации и оформления документации, подтверждающей факт перехода прав и обязанностей от правопреемника к правопреемнику. Обсуждается вопрос применения бухгалтерского учета при реорганизации юридических лиц.

Ключевые слова: реорганизация, юридическое лицо, слияние, разделение, присоединение, выделение, преобразование, передаточный акт, бухгалтерский учет, заключительная бухгалтерская отчетность.

SOSHNIKOVA Olga Vladislavovna,
expert of 1 category of the Moscow United Energy Company (MUEC),
undergraduate of National institute of business

ABOUT AN ENTITY OF REORGANIZATION AND REFLECTION OF ITS TOTALS IN ACCOUNTING

Summary. In article problems of the Russian legislation regarding determination of process of reorganization and design of documentation confirming the fact of transition of the rights and duties from the right predecessor to the assignee are researched. The question of application of accounting by reorganization of legal entities is discussed.

Keywords: reorganization, legal entity, merge, division, association, separation, conversion, gear act, accounting, final accounting reports.

В Российской Федерации процессы реорганизации юридических лиц происходят довольно часто. По данным Федеральной налоговой службы, на 01.01.2016 г. из более чем четырех миллионов юридических лиц, запись о которых внесена в Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ), созданы путем реорганизации 86 335, в том числе 65 085 – коммерческих организаций и 21 250 – некоммерческих. Прекратили свою деятельность в результате реорганизации 524 372 юридических лица.

Однако четкого определения реорганизации российский законодатель до настоящего времени не сформулировал.

В статье 57 Гражданского кодекса Российской Федерации упоминается о пяти формах реорганизации [2, ст. 57]:

1. Слияние.
2. Присоединение.
3. Разделение.
4. Выделение.
5. Преобразование.

Слияние представляет собой процесс, при котором все права и обязанности реорганизуемых юридических лиц переходят к создаваемому юридическому лицу [2, ст. 58]. Иначе говоря, новое юридическое лицо является правопреемником, по крайней мере, двух реорганизуемых юридических лиц. В процессе реорганизации в форме присоеди-

нения также участвуют два и более юридических лица. При этом одно из участвующих в реорганизации лиц (присоединяющее) продолжает свою деятельность, а другие (присоединяемые) – прекращают.

Разделение представляет собой такую форму реорганизации, в которой одно юридическое лицо разделяется на несколько юридических лиц.

Четвертой формой реорганизации является выделение, представляющее собой процесс, при котором не только создаются новые юридические лица, но и сохраняется старое.

В случае преобразования юридического лица меняется его организационно-правовая форма. Права и обязанности реорганизованного юридического лица в отношении других лиц не изменяются. Исключения составляют права и обязанности, относящиеся к учредителям (участникам) юридического лица. Законодательство регламентирует те организационно-правовые формы, в которые может быть преобразовано то или иное юридическое лицо. Так, например, в соответствии со ст. 20 Федерального закона «Об акционерных обществах» акционерное общество вправе преобразоваться в общество с ограниченной ответственностью или в производственный кооператив, а по единогласному решению всех акционеров общество вправе преобразоваться в некоммерческое партнерство [7, ст. 20].

Нововведением в Гражданском кодексе Российской Федерации является то, что с 2014 г. допускается реорганизация юридического лица (юридических лиц) с одновременным сочетанием нескольких форм, указанных в ст. 57 ч. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации [2, ст. 57].

Во всех формах, кроме присоединения, юридическое лицо считается реорганизованным с момента государственной регистрации юридических лиц, создаваемых в результате реорганизации. Реорганизация компаний в форме присоединения считается завершенной после исключения из ЕГРЮЛ присоединенного юридического лица [2, ст. 57].

Процесс реорганизации характеризуется таким качеством, как правопреемство,

которое подразумевает переход прав и обязанностей одного юридического лица к другому. При этом для случаев реорганизации в формах слияния, присоединения и преобразования правопреемство наступает в силу закона, и оформления каких-либо других документов, подтверждающих правопреемство, не требуется. При реорганизации в формах разделения и выделения права и обязанности переходят в соответствии с передаточным актом [2, ст. 58].

Передаточный акт должен содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая обязательства, оспариваемые сторонами, а также порядок определения правопреемства в связи с изменением вида, состава, стоимости имущества, возникновением, изменением, прекращением прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица, которые могут произойти после даты, на которую составлен передаточный акт [2, ст. 59]. Иными словами, передаточный акт не просто фиксирует перечень имущества и обязательств юридического лица на определенную дату, но должен определять порядок перехода имущества и обязательств, которые изменились или появились до даты завершения реорганизации.

Поскольку передаточный акт подлежит утверждению учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о реорганизации [2, ст. 59], его подготовка должна начаться до принятия решения о реорганизации.

Таким образом, укрупненно реорганизация состоит из следующих этапов:

1. Подготовка передаточного акта (для случаев разделения и выделения).
2. Принятие решения о реорганизации.
3. Уведомление о реорганизации кредиторов и налоговых органов.
4. Внесение в ЕГРЮЛ записей о прекращении деятельности и/или создании юридических лиц.

В юридической литературе и науке гражданского права проблемы реорганизации исследовались многими учеными. Так, например, С.В. Мартышкин, анализируя в своей диссертации понятие реорганиза-

ции, обращает внимание на тот факт, что определение реорганизации как способа прекращения деятельности юридического лица является не полным, так как при реорганизации, проводимой в форме выделения, действует не только реорганизуемое юридическое лицо, но и созданное новое [4, с. 21].

В.П. Мозолин считает реорганизацию специфическим способом образования новых и прекращения действующих юридических лиц, связанным с переходом прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица к другим юридическим лицам в порядке универсального правопреемства [5, с. 72].

Е.В. Аксенова в своей диссертации дала следующее определение: «Реорганизации юридических лиц – это процесс перемены лиц в имущественных и иных правоотношениях, прекращение или изменение организации, связанное с изменением ее организационно-правовой формы, имущественного состава и состава участников, характеризующийся изменением комплекса их прав и обязанностей и влекущий универсальное правопреемство» [1].

Юридически идеальным представляется определение, данное Е.В. Кафтайловой, О.Ю. Ручкиным и Ю.В. Трунцевским: «Реорганизация – процедура (совокупность юридических действий), опосредующая переход в порядке правопреемства прав и обязанностей от одного или нескольких юридических лиц (правопредшественников) к другому или другим юридическим лицам (правопреемникам), связанная с прекращением правопредшественников и (или) созданием правопреемников» [3].

Однако все приведенные выше определения, на взгляд автора, не затрагивают сущностных основ реорганизации, а ограничиваются лишь внешними юридическими проявлениями – переходом прав и обязанностей от одного субъекта к другому и возникновением или прекращением субъектов права. Но ведь объем прав и обязанностей по отношению к кредиторам и дебиторам реорганизуемых юридических лиц не меняется. Меняется только субъект этих прав и обязанностей. Неужели ради этого стоит проводить реорганизацию?

Представляется, что ключевой целью реорганизации является оптимизация корпоративных отношений, т.е. отношений между организацией и ее участниками или собственниками ее имущества (для некорпоративных организаций). Так, при любой реорганизации, кроме преобразования, изменится объем прав участников или собственников имущества юридического лица, а при реорганизации в форме преобразования изменится перечень прав участников или собственников.

С экономической точки зрения автору статьи представляется, что главной целью реорганизации является максимизация доходов либо минимизация расходов ее учредителей (участников).

Все организации, проходя путь реорганизации, составляют бухгалтерскую отчетность. Бухгалтерскую сторону реорганизации регламентирует Приказ Минфина России от 20.05.2003 № 44н «Об утверждении Методических указаний по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций» [6, § 1].

Методические указания, обозначенные в данном приказе, устанавливают основные правила формирования информации о проведении реорганизации организаций в бухгалтерской отчетности. Методические указания составлены в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации [6, § 1].

Согласно парагр. 2 п. 4 Методических указаний, формирование бухгалтерской отчетности при реорганизации осуществляется при наличии следующих документов:

- 1) учредительные документы организаций, которые возникли (являются правопреемниками) в результате реорганизации;
- 2) решение учредителей или соответствующих органов о начале процедуры реорганизации;
- 3) договор о слиянии или присоединении (только в случаях, установленных законодательством Российской Федерации);
- 4) передаточный акт или разделительный баланс, которые могут включать такие приложения, как:

- бухгалтерская отчетность, согласно которой определяется состав имущества и обязательств реорганизуемой организации, а также их оценка на последнюю отчетную дату перед датой оформления передачи имущества и обязательств в установленном законодательством порядке;

- акты (описи) инвентаризации имущества и обязательств реорганизуемой организации;

- первичные учетные документы по материальным ценностям;

- расшифровки (описи) кредиторской и дебиторской задолженностей с информацией о письменном уведомлении в установленные сроки кредиторов и дебиторов реорганизуемых организаций о переходе с момента государственной регистрации организации имущества и обязательств по соответствующим договорам и контрактам к правопреемнику, расчетов с соответствующими бюджетами, государственными внебюджетными фондами и др.;

5) документ, подтверждающий факт внесения соответствующей записи регистрирующего органа в Единый государственный реестр юридических лиц о:

- вновь возникших организациях;

- прекращении деятельности последней из присоединенных организаций [6, § 4].

Стоит отметить, что, согласно приказу, при реорганизации составляется передаточный акт или отдельный баланс. Однако, согласно гражданскому законодательству, разделительный баланс больше не существует как необходимый документ для проведения реорганизации. Передаточный акт является обязательным документом только при реорганизации в формах разделения и выделения. При реорганизации в формах слияния, присоединения и преобразования передаточный акт не составляется.

В соответствии с вышесказанным возникает следующий вопрос: если методические указания, представленные в приказе, расходятся с положениями гражданского законодательства и не изменяются на протяжении двух лет, то является ли этот факт следствием принципиальной позиции Министерства финансов РФ о необходимости составления разделительного баланса

или передаточного акта для целей бухгалтерского учета? Или данный факт объясняется тем, что Министерство финансов РФ не успело привести подзаконный нормативный акт в соответствие изменившемуся законодательству?

В старой редакции части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (ст. 59) давалось определение разделительному балансу и передаточному акту. Разделительный баланс и передаточный акт – документы, составляющиеся при реорганизации организаций и содержащие «положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами» [2, ст. 59].

Можно сделать вывод о том, что передаточный акт и разделительный баланс имеют одинаковое значение. Следовательно, убрать из гражданского законодательства разделительный баланс было разумно.

Согласно новой редакции, передаточный акт должен содержать следующую информацию:

1) положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая обязательства, оспариваемые сторонами [2, ст. 59];

2) порядок определения правопреемства в связи с изменением вида, состава, стоимости имущества, возникновением, изменением, прекращением прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица, которые могут произойти после даты, на которую составлен передаточный акт [2, ст. 59].

Передаточный акт составляется только при реорганизации, проводимой в формах разделения и выделения. Почему по остальным формам реорганизации не указаны какие-либо документы, обозначающие объем прав и обязанностей, переходящие к правопреемнику? Представляется, что указание данного документа не имеет смысла при реорганизации в формах присоединения, слияния и преобразования. Это связано с тем, что при слиянии, присоединении и преобразовании все права и обязанности переходят к одному лицу,

то есть оно является единственным правопреемником реорганизуемых организаций. В случаях разделения и выделения образуется несколько организаций, и для разграничения прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица необходимо создать документ, в котором будут указываться, какие права и обязанности переходят к вновь созданным организациям в отдельности.

Но положения Приказа Минфина России от 20.05.2003 № 44н вызывают вопрос: как действовать при реорганизации в формах слияния, присоединения и преобразования? Ведь к правопреемнику переходят права и обязанности, которые впоследствии должны быть поставлены на учет и отражены в балансе. На основании какого документа бухгалтер может составить вступительный баланс? Вероятнее всего, при указанных трех формах реорганизации вместо передаточного акта будет использоваться заключительная бухгалтерская отчетность реорганизуемого лица, в которой будет содержаться информация об имуществе и обязательствах, а также их оценка на дату завершения реорганизации.

Таким образом, можно сделать следующие выводы. Несмотря на то что в российском законодательстве отсутствует определение реорганизации, ученые-правоведы дали, на взгляд автора статьи, оптимальное юридическое определение, которое целесообразно включить в законодательство.

Что касается документов, необходимых для ведения бухгалтерского учета при реорганизации юридических лиц, то, на наш взгляд, Министерству финансов РФ необходимо внести изменения в Приказ от 20.05.2003 № 44н в целях приведения его в соответствие с Гражданским кодексом РФ и указания перечня документов, на основании которых бухгалтер организации-правопреемника будет составлять вступительную бухгалтерскую документацию.

Список литературы:

[1] Аксенова Е.В. Реорганизация юридических лиц по законодательству Российской Федерации: проблемы теории и практики. М., 2006.

[2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2016), глава 4, параграф 1 // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

[3] Кафтайлова Е.В., Ручкин О.Ю., Трунцевский Ю.В. Реорганизация юридических лиц (правовые основы): Научно-практическое пособие. М., 2010.

[4] Мартышкин С.В. Понятие и признаки юридического лица: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

[5] Мозолин В.П., Юденков А.П. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах», 2-е изд. М., 2003.

[6] Приказ Минфина России от 20.05.2003 № 44н (ред. от 25.10.2010) «Об утверждении Методических указаний по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций», глава 1 // Российская газета. 02.07.2003. № 127.

[7] Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 1.

Spisok literatury:

[1] Aksenova E.V. Reorganizaciya yuridicheskix lic po zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii: problemy' teorii i praktiki. M., 2006.

[2] Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 23.05.2016), glava 4, paragraf 1 // Sbranie zakonodatel'stva RF. 05.12.1994. № 32. St. 3301.

[3] Kaftajlova E.V., Ruchkin O.Yu., Trunccevskij Yu.V. Reorganizaciya yuridicheskix lic (pravovy'e osnovy'): Nauchno-prakticheskoe posobie. M., 2010.

[4] Marty'shkin S.V. Ponyatie i priznaki yuridicheskogo lica: Diss. ... kand. yurid. nauk. M., 2000.

[5] Mozolin V.P., Yudenkov A.P. Kommentarij k Federal'nomu zakonu «Ob akcionerny'x obshhestvax», 2-e izd. M., 2003.

[6] Prikaz Minfina Rossii ot 20.05.2003 № 44n (red. ot 25.10.2010) «Ob utverzhdenii Metodicheskix ukazanij po formirovaniyu buxgalterskoj otchetnosti pri osushhestvlenii reorganizacii organizacij», glava 1 // Rossijskaya gazeta. 02.07.2003. № 127.

[7] Federal'ny'j zakon ot 26.12.1995 № 208-FZ (red. ot 29.06.2015) «Ob akcionerny'x obshhestvax» // Sbranie zakonodatel'stva RF. 01.01.1996. № 1. St. 1.

УДК – 347
ББК – 67.404

ХОХЛОВА Валерия Вячеславовна,
студентка группы ЮЧБВ2-1м,
2 курс магистратуры, юридический факультет,
очная форма обучения ФГОБУ ВО
«Финансовый университет при Правительстве РФ», г. Москва
Тел.: 8-915-406-41-80
E-mail: valeria.khokhlova@yandex.ru

Научный руководитель:
кандидат юридических наук,
доцент Рахматулина Римма Шамильевна

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВВЕДЕНИЯ В ГРАЖДАНСКИЙ ОБОРОТ РЕФЕРЕНТНЫХ ЛЕКАРСТВЕННЫХ ПРЕПАРАТОВ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, связанные с введением в гражданский оборот лекарственных средств, представляющих собой объекты исключительных прав. Автор исследует проблемы, возникающие при применении норм об эксклюзивности исследовательских данных разработчиков референтных лекарственных препаратов, а также проблемы баланса их интересов и интересов производителей воспроизведенных лекарственных препаратов (дженериков). В работе анализируются конкретные примеры из судебной практики в рассматриваемой области, предлагаются некоторые меры совершенствования законодательства.

Ключевые слова: лекарственные средства, референтный лекарственный препарат, воспроизведенный лекарственный препарат, дженерик, правовой режим эксклюзивности данных, патентное право.

KHOKHLOVA Valeria Vyacheslavovna,
student of the YuChBV2-1m group,
2 courses of a magistracy, law department,
full-time courses FGOBOU WAUGH
«Financial University under the Government
of the Russian Federation», Moscow
Ph.: 8-915-406-41-80
E-mail: valeria.khokhlova@yandex.ru

Research supervisor:
Candidate of Law Sciences,
associate professor Rakhmatulina Rimma Shamilyevna

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF INTRODUCTION INTO CIVIL CIRCULATION THE REFERENCE MEDICINAL PRODUCTS

Summary. The article describes the issues connected with the introduction of medicinal products (objects of exclusive rights) into civil circulation. The author examines the problems of the legal institute – data exclusivity, as well as balance of the reference drugs developers' interests and the interests of the manufacturers of generic medicinal products (generics). Some examples of judicial practice in this area are considered. Some measures for improvement of the legislation are offered.

Key words: medicinal products, reference medicinal product, generic medicinal product, generics, data exclusivity, patent law.

Разработка новых лекарственных препаратов во всем мире является крайне трудоемким, длительным и дорогостоящим процессом. Этапы создания нового лекарственного средства включают в себя не только многолетние исследования в лабораториях, но и продолжительный процесс регистрации в регулирующих органах. Разработанные впервые лекарственные средства, как правило, имеют довольно высокую цену, которая не снижается несколько лет. Причиной этому являются те временные и денежные затраты, которые несет их разработчик.

Действующее вещество (молекула) оригинального лекарственного средства защищается патентом. После истечения срока действия данного патента у других производителей появляется возможность выпускать воспроизведенные лекарственные препараты, цена которых по объективным причинам существенно ниже. В зарубежной литературе такие лекарственные средства получили название «дженерики».

Действующее российское законодательство вводит понятия референтного и воспроизведенного лекарственного препарата [7]. Необходимо отметить, что термин «референтный лекарственный препарат» является новым для сферы обращения лекарственных средств: он заменил собой ранее содержавшееся в законе понятие «оригинальное лекарственное средство» [8]. В пункте 11 ст. 4 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее – Закон об обращении лекарственных средств) указано, что одним из признаков референтного лекарственного препарата является то, что он должен быть *впервые* зарегистрирован в Российской Федерации [7]. Воспроизведенным лекарственным препаратом признается препарат, который имеет такой же качественный и количественный состав действующих веществ, что и референтный, и биоэквивалентность или терапевтическая эквивалентность которого референтному лекарственному препарату подтверждена исследованиями (п. 12 ст. 4 Закона об обращении лекарственных средств) [7].

Как верно отмечает М.И. Литовкина, в отличие от референтного лекарственного препарата, действующее вещество (молекула) которого защищено патентом, действующее вещество воспроизведенного лекарственного препарата «содержит такую же фармацевтическую субстанцию или комбинацию таких же фармацевтических субстанций в такой же лекарственной форме, что и оригинальное лекарственное средство» [2]. Очевидно, что поэтому дженерик непатентоспособен и поступает в обращение лишь после истечения срока действия патента на референтное лекарственное средство. Иными словами, воспроизведенный лекарственный препарат является аналогом (копией) референтного.

Российское законодательство, как и законодательство большинства стран, предусматривает упрощенную процедуру введения в оборот воспроизведенных лекарственных препаратов. Во-первых, в отношении них не проводится полный комплекс доклинических и клинических исследований, необходимо лишь подтвердить биоэквивалентность дженерика референтному лекарственному препарату [3]. Во-вторых, при доказывании факта биоэквивалентности можно ссылаться на опубликованные данные исследований референтного лекарственного препарата.

Часть 18 ст. 18 Закона об обращении лекарственных средств закрепляет шестилетний срок защиты данных регистрационного досье, предоставляемый производителям референтных лекарственных препаратов [7]. Такой механизм защиты прав разработчиков называется «data exclusivity» и соответствует международно-правовым нормам, в частности ст. 39 (3) Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) [6]. Указанный правовой институт призван обеспечить временную монополию (исключительное право) на использование сведений о референтном лекарственном препарате до истечения определяемого законом периода. При этом рассматриваемый механизм защиты прав разработчиков действует параллельно с патентным правом.

Стоит отметить, что в настоящее время российским законодателем не решен вопрос по поводу объема исследовательских данных, подпадающих под действие режима эксклюзивности. Остается неясным, использование какой именно информации о доклинических и клинических исследованиях будет считаться нарушением прав разработчиков референтных лекарственных препаратов, и, вследствие этого, указанный пробел законодательства создает трудности на практике для разрешения судами споров между производителями референтных лекарственных средств и производителями дженериков.

Рассмотрим конкретный пример из судебной практики [5]. Швейцарская компания «Новартис Фарма АГ» (далее – компания «Новартис»), являющаяся разработчиком референтного лекарственного препарата для лечения ремитирующего рассеянного склероза (торговое название – «Гиления»), обратилась в Арбитражный суд города Москвы с иском к Минздраву России и ООО «БиоИнтегратор».

17 августа 2010 г. Минздрав России зарегистрировал лекарственный препарат «Гиления», и, согласно положению ч. 18 ст. 18 Закона об обращении лекарственных средств, с указанной даты начался шестилетний период эксклюзивности данных регистрационного досье референтного лекарственного препарата «Гиления» [7]. Однако 2 марта 2013 г. ООО «БиоИнтегратор» подало заявление о государственной регистрации лекарственного препарата под торговым названием «Несклер», который является российским дженериком препарата «Гиления». 20 ноября 2014 г. Минздрав России зарегистрировал данный лекарственный препарат.

При этом в регистрационном досье «Несклер» содержится отчет о клиническом исследовании сравнительной фармакокинетики и биоэквивалентности лекарственных препаратов «Гиления» и «Несклер», в котором указано: «Данный раздел основывается на информации, полученной в предыдущих исследованиях препарата оригинала» [5].

Требования компании «Новартис» были следующие: во-первых, запретить Мин-

здраву России использовать до 17 августа 2016 г. для целей государственной регистрации информацию о результатах исследований «Гиления», во-вторых, признать недействительной государственную регистрацию лекарственного препарата «Несклер», в-третьих, запретить ООО «БиоИнтегратор» вводить в обращение данный лекарственный препарат. Решением арбитражного суда первой инстанции в удовлетворении иска было отказано. Судебная коллегия апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменила, признала недействительной государственную регистрацию «Несклер» и запретила вводить в обращение до 17 августа 2016 г. данный лекарственный препарат. Однако дело было рассмотрено в третий раз: Суд по интеллектуальным правам постановил отменить постановление суда апелляционной инстанции, а решение Арбитражного суда города Москвы оставить в силе.

При анализе данного судебного дела можно сделать следующие выводы по поводу объема исследовательских данных, подпадающих под действие механизма «data exclusivity». В частности, суд кассационной инстанции указал, что судом апелляционной инстанции сделан неверный вывод о том, что норма об эксклюзивности данных распространяется на *любую* информацию о проведенных доклинических и клинических исследованиях оригинального лекарственного препарата.

В соответствии с ч. 1 ст. 26 Закона об обращении лекарственных средств ускоренная процедура экспертизы для целей государственной регистрации лекарственных средств применяется в отношении воспроизведенных лекарственных препаратов. При проведении такой процедуры представляется информация, полученная при проведении клинических исследований лекарственных препаратов и опубликованная в специализированных печатных изданиях, а также документы, содержащие результаты исследования биоэквивалентности и (или) терапевтической эквивалентности лекарственного препарата для медицинского применения [7].

Таким образом, исходя из положений ст. 18 и ст. 26 рассматриваемого закона, мо-

жем сделать вывод о том, что запрет, установленный нормой о «data exclusivity», не касается информации, опубликованной в специализированных печатных изданиях. Использование такой информации признается законодателем законным. Необходимо отметить, что на практике возникают споры между компаниями, которые фактически являются производителями оригинальных лекарственных препаратов. Один из таких споров был рассмотрен Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ в 2012 г. [4] Фабула дела состояла в следующем.

Закрытое акционерное общество «Научно-производственная компания «КОМБИОТЕХ»» (далее – «КОМБИОТЕХ») обратилось в арбитражный суд с иском к компании «Серум Инститют оф Индия Лтд» (далее – «Серум») о признании незаконным использования ответчиком без согласия патентообладателя изобретения.

«КОМБИОТЕХ» являлось обладателем исключительных прав на изобретение, охраняемое патентом Российской Федерации, – рекомбинантную вакцину для профилактики вирусного гепатита В. Компания «Серум» производила на территории Индии вакцину гепатита В рекомбинантную на основании лицензионного договора и осуществляла ее ввоз в Российскую Федерацию. Ответчик утверждал, что не нарушил исключительных прав компании, поскольку в производимой им вакцине не использовались относящиеся к штаммам дрожжей признаки изобретения «КОМБИОТЕХ».

Решением суда первой инстанции в удовлетворении исковых требований компании «КОМБИОТЕХ» было отказано. Однако постановлением суда апелляционной инстанции решение суда было отменено. Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

При этом в процессе рассмотрения дела было установлено, что компания «Серум» производит вакцину с 1998 г., в то время как изобретение «КОМБИОТЕХ» охраняется по патенту с датой приоритета от 2003 г. Кроме того, вакцины истца и ответчика

идентичны по всем признакам, за исключением признака штаммов дрожжей *Hansenula Polymorpha*, то есть компания «Серум» при производстве вакцины использовала штамм-производитель, отличающийся от штамма истца.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд РФ, о пересмотре в порядке надзора постановлений судов апелляционной и кассационной инстанций компания «Серум» просила их отменить.

По данному делу Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ сделал следующие выводы. Во-первых, утверждение судов о том, что при производстве вакцины, начатом компанией «Серум» в 1998 г. (за несколько лет до даты приоритета изобретения по российскому патенту), используется изобретение истца, то есть *каждый признак* его изобретения (как указано в абз. 1 п. 3 ст. 1358 Гражданского кодекса РФ) [1], неверно. Во-вторых, наличие новизны изобретения «КОМБИОТЕХ» было подтверждено решениями Палаты по патентным спорам в 2010 г. При этом оценивалось наличие именно *мировой новизны*. Иначе говоря, на тот момент не было выявлено технического решения, которому присущи все признаки, идентичные содержащимся в формуле изобретения «КОМБИОТЕХ».

Рассмотренные выше примеры судебной практики свидетельствуют о необходимости совершенствования законодательства в области обращения лекарственных средств. В связи с этим представляется возможным дополнение ч. 18 ст. 18 Закона об обращении лекарственных средств прямым указанием на то, что запрет на использование в коммерческих целях информации о результатах доклинических и клинических исследований лекарственных препаратов не распространяется на информацию, опубликованную в специализированных печатных изданиях. Кроме того, необходимо законодательное закрепление правила, в соответствии с которым обладатель патента на лекарственный препарат не может требовать запрета на использование схожего изобретения, имеющего более раннюю дату приоритета, если запатентованное изобретение проверялось на наличие «мировой новизны». Предложен-

ные выше нововведения могли бы стать решением некоторых возникающих на практике проблем.

Список литературы:

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Парламентская газета. 21.12.2006. № 214, 215.

[2] Литовкина М.И. Режим эксклюзивности исследовательских данных: международный опыт и российское законодательство // Медицинское право. 2011. № 4.

[3] Методические указания Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации «Проведение качественных исследований биоэквивалентности лекарственных средств. Методические указания» (утв. Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации 10 августа 2004 года). [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

[4] Постановление Президиума ВАС РФ от 31.01.2012 № 11025/11 по делу № А40-66073/09-51-579 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 5.

[5] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17.12.2015 № С01-882/2015 по делу № А40-188378/2014 // URL: <http://ipc.arbitr.ru/> (дата обращения: 30.01.2016).

[6] Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности – ТРИПС/TRIPS (заключено в г. Марракеше 15.04.1994) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 37 (приложение, ч. VI).

[7] Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об обращении лекарственных средств» // Российская газета. 14.04.2010. № 78.

[8] Федеральный закон от 22.12.2014 № 429-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обращении лекар-

ственных средств» // Российская газета. 26.12.2014. № 296.

Spisok literatury:

[1] Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii (chast' chetvertaya) ot 18.12.2006 № 230-FZ (red. ot 03.07.2016) // Parlamentskaya gazeta. 21.12.2006. № 214, 215.

[2] Litovkina M.I. Rezhim e'ksklyuzivnosti issledovatel'skix dannyx: mezhdunarodny'y opyt' i rossijskoe zakonodatel'stvo // Medicinskoe pravo. 2011. № 4.

[3] Metodicheskie ukazaniya Ministerstva zdravooxraneniya i social'nogo razvitiya Rossijskoj Federacii «Provedenie kachestvenny'x issledovaniy bioe'kvivalentnosti lekarstvenny'x sredstv. Metodicheskie ukazaniya» (utv. Ministerstvom zdravooxraneniya i social'nogo razvitiya Rossijskoj Federacii 10 avgusta 2004 goda). [E'lektronny'y resurs] // Spravochno-pravovaya sistema «Konsul'tant Plyus».

[4] Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 31.01.2012 № 11025/11 po delu № А40-66073/09-51-579 // Vestnik VAS RF. 2012. № 5.

[5] Postanovlenie Suda po intellektual'ny'm pravam ot 17.12.2015 № S01-882/2015 po delu № А40-188378/2014 // URL: <http://ipc.arbitr.ru/> (data obrashheniya: 30.01.2016).

[6] Soglashenie po togovy'm aspektam prav intellektual'noj sobstvennosti – TRIPS/TRIPS (zaklyucheno v g. Marrakeshe 15.04.1994) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 2012. № 37 (prilozhenie, ch. VI).

[7] Federal'ny'y zakon ot 12.04.2010 № 61-FZ (red. ot 03.07.2016) «Ob obrashhenii lekarstvenny'x sredstv» // Rossijskaya gazeta. 14.04.2010. № 78.

[8] Federal'ny'y zakon ot 22.12.2014 № 429-FZ (red. ot 03.07.2016) «O vnesenii izmenenij v Federal'ny'y zakon «Ob obrashhenii lekarstvenny'x sredstv» // Rossijskaya gazeta. 26.12.2014. № 296.



УДК – 340
ББК – 67

РОЖНОВ Артемий Анатольевич,
профессор кафедры «Теория и история государства и права»
Финансового университета
при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук, доцент
roartan@mail.ru

12.00.01 – теория государства и права; история учений о праве и государстве

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ (ЭКОНОМИЧЕСКИЕ) ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО РУССКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ XVII ВЕКА

Аннотация. В статье рассматриваются виды экономических преступлений, предусмотренных законодательными актами XVII в. Анализируются составы данной категории преступлений и спорные вопросы их характеристики.

Ключевые слова: законодательство XVII в., история уголовного права, экономические преступления, имущественные преступления, Уложение 1649 г.

ROZHNOV Artemy Anatolyevich,
professor of «Theory and History of State and Law» department
Financial University under the Government
of the Russian Federation,
doctor of jurisprudence, associate professor
roartan@mail.ru

ECONOMIC AND PROPERTY CRIMES ACCORDING TO THE RUSSIAN LAW OF THE 17TH CENTURY

Summary. The article represents a description of different types of economic and property crimes according to the Russian law of the 17th century. The author reviews corpus delicti of these crimes and controversial aspects of its characteristics.

Keywords: Russian law of the 17th century, history of criminal law, economic crimes, property crimes, the Ulozhenie of 1649.

Весьма значительное место в системе преступлений, предусмотренных русским законодательством XVII в., занимали имущественные (экономические) преступления. Традиционно высокий интерес к ним со стороны законодателя был обусловлен тем, что эти преступления причиняли серьезный ущерб не только отдельным собственникам, но и обществу в целом, поскольку отношения собственности служат фундаментом экономики государства. В нормативных правовых актах первой половины XVII в. наиболее распространенным типом экономических преступлений являлись

преступные посягательства на финансовые интересы государства. Их столь высокая «популярность» в глазах законодателя объяснялась постоянной острой потребностью государства в деньгах, необходимых в первую очередь для решения насущных военно-политических задач, и его естественным стремлением к всемерному пополнению государственной казны за счет налогов, сборов и пошлин и к недопущению под угрозой наказания совершения деяний, наносивших казне «поруху» и «истерю». Подобного рода преступлениями признавались неуплата налогов, сборов и пошлин [13], «неявка» торговцем таможенни-

кам товаров, привезенных на продажу [4], осуществление внешней торговли в Архангельске, минуя таможду [31], продажа или вывоз за границу соли или других «заповедных» (запрещенных) товаров [5], нарушение правил торговли рыбой [14] и др.

В противодействии фальшивомонетничеству ведущую роль играл Указ не позднее 10 февраля 1637 г. [12] Закрепленные в нем преступления распались на две категории. С одной стороны, это было само фальшивомонетничество, заключавшееся в изготовлении «воровских» маточников (форм для отливки монет) и чеканов (штемпелей для выдавливания изображений на поверхности монет) и производстве поддельных денег, например, посредством подмешивания меди в серебро или посеребривания медных денег [19, с. 83–88]. С другой стороны, уголовно противоправными являлись недонесение о фальшивомонетчиках, их укрывательство, а также приобретение в России или за рубежом заведомо «воровских денег» и торговля ими. Совершение всех этих преступлений каралось в принципе одинаково – высшей мерой наказания, хотя «пущие воры» подвергались более жестокой казни. При этом различие в наказаниях предопределялось не способами подделки, а степенью участия виновного в преступлении.

По мнению В. Сокольского, которое разделяют П.А. Баранов и А.Ю. Батрин, ко времени издания рассматриваемого Указа произошло «известного рода изменение взгляда государства на нарушение уставов монетных. Они рассматриваются с одной стороны по-прежнему как подлог и обман, а с другой как *нарушение прибыльной реглации государства*» (курсив автора. – А.Р.). Разумеется, вместе со средоточением в руках государства монетного производства, с установлением правильной (т. е. называемой) «золотничной» пошлины в пользу казны, сия последняя сторона в нарушении уставов монетных должна была приобретать все большее значение. Но нарушение подобных интересов Государя не было у нас смешано с нападением на существо его власти, с оскорблением Величества. Представление о подделке монеты как об оскорблении Величества, как о нападе-

нии на государственную власть в ее существовании, представление, выработанное в Риме и усвоенное в известной степени новыми народами Западной Европы, у нас не существовало. Фальшивый монетчик наносил вред, поруху казне государевой, он обманывал частных лиц, но он не оскорблял Величества, не был противником, супостатом Государя. Государство строго карало нарушителей уставов монетных: 1) «чтоб удобнее и спокойнее получать доход от монетного производства» и 2) «чтоб между людьми не было смуты, чтобы торговые люди не терпели убытков и чтоб серебру не было оскудения» [18, с. 122, 123; 1, с. 9]. Таким образом, по сравнению с первой третью XVI в., объект фальшивомонетничества в рассматриваемый период усложнился и стал включать в себя не только имущественные интересы частных лиц и благосостояние общества, но и финансовые интересы государства.

Что касается преступлений против собственности, то при царе Борисе Годунове разбой стал подразделяться на простой и с отягчающими обстоятельствами (ст. 10 Второй Уставной книги Разбойного приказа 1616/17 г.) [11]. Квалифицированными разновидностями разбоя являлись разбой, сопряженный с убийством или поджогом, и повторный (третий) разбой. По мнению некоторых ученых, подразделяя разбой на совершенный впервые и повторно, закон тем самым «парализует входивший в него прежде признак ремесла» [3, с. 411]. Возможно, данная точка зрения и является правильной, хотя в таком случае полностью стирается грань между разбоем, с одной стороны, и совокупностью грабежа и побоев – с другой. Поэтому позволим себе высказать иное предположение. На наш взгляд, замысел законодателя мог заключаться не в отмене признака преступного профессионализма субъекта разбоя, а во введении нового формального критерия определения ответственности за это преступление. В качестве такового стало выступать такое обстоятельство, как то, сколько раз лицо, ведущее преступный образ жизни, например занимающееся кражами или скупкой-продажей похищенного имущества, лично участвовало в

разбойных нападениях. Законодатель учел тот факт, что, даже будучи членом банды, субъект мог играть в ней второстепенные роли и непосредственно не участвовать в разбойных посягательствах. Поэтому было решено дифференцировать ответственность в зависимости от характера и степени криминальной активности разбойника, максимальным выражением которой является его неоднократное личное участие в разбойных нападениях.

В Уложении 1649 г., крупнейшем памятнике права Московского государства, законодатель, так же как и ранее, много внимания уделял имущественным (экономическим) преступлениям. Они распались на три группы.

Одну из них образовывали хищения в форме кражи, грабежа (IX, 3; X, 136 и др.), разбоя, мошенничества, присвоения и растраты (X, 206).

Татьба подразделялась на простую (XXI, 9), «привилегированную» и квалифицированную. К татьбе со смягчающими обстоятельствами Уложение относило похищение естественных продуктов поля (XXI, 89), сада (X, 221), огорода (X, 222), кражу бобров (X, 214), тетеревиного шатра, куропатной сети (X, 217), улья с пчелами (X, 219), ловлю рыбы «татиным обычаем» (XXI, 90). Наиболее опасными же видами кражи являлись повторная татьба (XXI, 10, 12, 90), церковная татьба и татьба, сопряженная с убийством (XXI, 13), в том числе убийством (или ранением) лица, пытавшегося задержать вора (XXI, 89).

Предметом кражи могло быть самое разнообразное имущество, как обозначенное в соответствующих уголовно-правовых нормах, так и не указанное в них: бобры, приспособления для ловли птиц, ульи с пчелами, овощи и др. При этом ценность похищенного, как и ранее, не влияла на квалификацию. По словам Л. Белогриц-Котляревского, «кража по уложению будет налицо и тогда, когда вор крадет вещи и большой стоимости, и тогда, когда он срывает воровски в чужом саду плоды такой ценности, которую нельзя было, может быть, и перевести на деньги. Мы ни в одной статье не встречаем указаний на то, чтобы похищение вещей малой стоимости нару-

шало понятие кражи» [2, с. 26, 27]. В то же время некоторые природные объекты, например хмель (X, 215), лесные материалы (X, 220), пчелы в ульях, мед из подсеченного дуплистого дерева (X, 219), не рассматривались в качестве предмета татьбы, что объяснялось специфическими юридическими воззрениями народа на эти предметы.

Разбой был простым (XXI, 16) и с отягчающими обстоятельствами. Наиболее сурово карались повторный (второй) разбой (XXI, 17, 21), разбой, соединенный с убийством или поджогом (XXI, 18, 21, 38), и разбой, совершенный лихим человеком (XXI, 39, 41 и др.).

С точки зрения наказания Уложение, как и Судебник 1550 г., приравнивало мошенничество к татьбе (XXI, 11). Наряду с общей нормой об ответственности за мошенничество Уложение включало несколько специальных норм, в которых раскрывались его отдельные виды. Законодатель считал необходимым отреагировать, очевидно, на нередко встречавшиеся на практике случаи «мнимого посредничества», когда одно лицо брало у другого деньги или иные вещи якобы для передачи судье в качестве взятки и присваивало их (X, 8), и на ситуацию, при которой злоумышленник, стоворившись с площадными подьячими, составлял заемную кабалу на крупную сумму или «иную какую крепость в большом деле» и обманом заставлял потерпевшего подписать ее (X, 251).

Присвоение имущества выражалось в том, что ювелир, которому заказчик передал «золотое и серебряное дело» для обработки, обращал часть драгоценного металла в свою пользу, а взамен подмешивал в золото или серебро медь, олово или свинец (V, 2).

Другой группой преступлений экономического характера были преступления против установленного государством порядка сбора пошлин за передвижение по стране. Уложение вводило уголовную ответственность за:

- 1) незаконное обложение проезжими пошлинами – «мытом», «перевозом» или «мостовщиной»;
- 2) уклонение от их уплаты.

Наказание постигало прежде всего лиц, вопреки «заказу крепкому» взимавших проезжие сборы с тех, кто был освобожден от них: «с дворян и с детей Боярских и с иноземцов и со всяких служилых людей и с их людей и с запасов и с гонцов, которые посланы будут для Государевых дел» (IX, 1, 2). Брать плату за проезд нельзя было и при перевозе имущества служилого человека не на продажу его холопами или крестьянами (IX, 3). Уголовно противоправным также являлось создание искусственных помех для переправы по льду реки путем скалывания льда у берегов с целью понуждения «служилых и торговых и всяких чинов людей» к проезду по мосту и уплате за это мостовщины (IX, 7).

Преступлениями противоположного свойства были провоз лицом, обладавшим привилегией в сфере передвижения, под своим прикрытием «торговых всяких чинов людей с товары» (IX, 4) и выдача себя за служилого человека для избежания уплаты проезжих пошлин (IX, 5).

Третья группа имущественных (экономических) преступлений охватывала фальшивомонетничество, корчемство, причинение имущественного ущерба путем неуплаты судебных пошлин (X, 126), нерегистрацию купленной лошади (XXI, 52), уничтожение или повреждение чужого имущества (X, 208, 210 и др.), вымогательство, нарушение земельной собственности и продажу служилым людям, идущим в поход, «людских и конских кормов» по завышенной, в сравнении с рыночной, цене (VII, 7).

Фальшивомонетничеством признавалось, с одной стороны, изготовление медных, оловянных или «укладных» (стальных) денег вместо серебряных, а с другой – подмешивание в серебро меди, олова или свинца. Субъектом преступления являлся «денежный мастер», т. е. официальное лицо, занимавшееся чеканкой монеты (V, 1). Иные фальшивомонетки привлекались к ответственности на основании Указа не позднее 10 февраля 1637 г.

Аналогично ранее изданным нормативным правовым актам Уложение запрещало не только торговлю корчемным вином, но и его потребление. При повторном совершении преступления наказания кор-

чемников и питухов усиливались (XXV, 1–3, 6). По мнению А. Чебышева-Дмитриева, в эпоху Уложения произошла смена приоритетов в преследовании корчемства: если раньше его основным объектом считалась общественная нравственность, то теперь на передний план вышли финансовые интересы государства [32, с. 183, 184, 207]. Ряд норм Уложения, в силу бесспорной актуальности данной проблемы, был посвящен определению ответственности за уничтожение или повреждение чужого имущества вследствие пожара. Закон дифференцировал ее с учетом трех факторов: места пожара, наличия или отсутствия вины лица в содеянном и формы вины, когда была доказана виновность лица. Если «запаление» было «безхитростным», «учинилось изволением Божиим», то лицо освобождалось от ответственности вне зависимости от места пожара (X, 223, 225, 226). Если пожар произошел по вине лица в лесу или в поле, то форма вины в принципе не имела значения, хотя в первом случае лицо подвергалось наказанию, а во втором отвечало в гражданско-правовом порядке (X, 223, 224). Иным образом решался вопрос при пожаре в жилом массиве. Если двор сгорел из-за «небережения» постояльца, то он был обязан возместить его стоимость (X, 227). Если же лицо подожгло двор «нарочным делом», «ради вражды или разграбления», то оно подлежало сожжению как зажигальщик (X, 228).

Вымогательство в Уложении описывалось в виде двух казусов. Первый состоял в том, что преступник тем или иным образом принуждал потерпевшего собственноручно «написать в чем-нибудь заемную кабалу» (X, 251). Согласно второму, вымогатель угрожал жертве обратиться в суд с заведомо ложным иском против него на крупную сумму и, запугав невиновного перспективой длительного судебного разбирательства и возможным проигрышем дела, получал от него меньшую сумму в качестве «отступного» (X, 186). Если «вор в таком поклепном деле» был замечен дважды или трижды, то его наказание ужесточалось (X, 187, 188).

Земельными преступлениями являлись нарушение границ земельных владений и

неправомерный захват («отнятие») земли. Уложение, как и Судебники, предусматривало различные наказания за порчу межи на крестьянской земле и на земле Государя, помещика или вотчинника (X, 231, 233). В нормативных правовых актах второй половины XVII в. экономические преступления, как и ранее, занимали ведущее место. Среди них чаще всего встречались такие деяния, как неуплата налогов и сборов [20], сокрытие имущества и доходов от налогообложения [6] и всевозможные нарушения правил осуществления внутренней и внешней торговли и уплаты торговых и таможенных пошлин:

1) торговля в Москве не в «указных» местах [21];

2) продажа хлеба, соли и других товаров по чрезмерно завышенным ценам для получения «болших немерных прибытков» [22];

3) купля-продажа и мена целебного корня ревеня в ущерб монополии государства на торговлю им [23];

4) непредъявление товаров на таможене с целью уклонения от уплаты взимаемых с них пошлин [15];

5) указание заниженной цены товаров для уменьшения размера пошлин [16];

6) неуплата пошлин от купли-продажи и мены лошадей [7];

7) продажа иностранцам или за рубеж юфти, льна, пеньки, говяжьего сала [8];

8) контрабандный провоз товаров через границу Московского Государства [24] и др.

Еще одним видом экономических преступлений являлись преступления в сфере денежного обращения, включавшие, помимо фальшивомонетничества, отказ принимать новые деньги в качестве средства платежа [9], хранение медных денег после их отмены [25], обмен в приграничных городах польских медных чехов на русские серебряные деньги с извлечением прибыли [26], контрабандный ввоз в Россию европейской валюты – золотых и ефимков, и ее приобретение приехавшими в Московское Государство для торговли персами (кизылбашами) [17, с. 303–328].

Что касается фальшивомонетничества, то, безусловно, ключевую роль в борьбе с ним играл Указ от 18 сентября 1661 г. [27],

который гораздо детальнее, чем Уложение и Указ не позднее 10 февраля 1637 г., регламентировал ответственность за совершение данного преступления и ряда иных сопряженных с ним деяний. По мнению В. Сокольского, «в этом законе лучше, чем в каком-нибудь другом уголовном узаконении того времени, сознаны законодателем понятия приготовления, покушения и совершения преступления, вернее определен характер участия в совершении преступления, точнее отделены друг от друга различные виды нарушений монетного права Государства» [18, с. 141]. В Указе нашли отражение следующие уголовно наказуемые правонарушения:

1) подделка денег (ст. 1–3, 6 и др.);

2) приготовление к фальшивомонетничеству, заключавшееся, например, в том, что «воры учнут маточники и чеканы покупать или красть, и денги делать хотели, а не делали» (ст. 4, 5, 7);

3) различные формы пособничества фальшивомонетчикам (ст. 11–14);

4) утайка найденных «воровских денег», чеканов или меди для изготовления денег (ст. 16);

5) заведомо ложное, «с хмелю или по недружбе», обвинение в фальшивомонетничестве (ст. 20);

6) освобождение «денежного вора» лицом, его задержавшим, за «выкуп» (ст. 23);

7) отпуск сторожем или приставом фальшивомонетчика из тюрьмы или «из-за пристава» либо его ненадлежащая охрана, повлекшая за собой побег (ст. 24).

Наряду с определением ответственности за фальшивомонетничество и примыкавшие к нему преступления Указ предусматривал наказания за хищение «денежными мастерами» и другими работниками «денежного дела» денег с монетного двора (ст. 17, 18, 25, 26).

Наконец, законодатель, бесспорно, не мог обойти стороной проблему уголовно-правового обеспечения правопорядка в области земельных отношений. Нормативные правовые акты второй половины XVII в., в том числе писцовые наказы, содержали более широкий, нежели имевшийся в Уложении, перечень земельных преступлений. В него входили: порча межи

[28], захват чужой земли или угодья, хищение чужого хлеба или сена [29] и воспрепятствование лица (лиц), чья земля подлежала межеванию, его проведению. Последнее преступление подразделялось на простое и злостное. В первом случае помещик или вотчинник не являлся на межевание и не присылал вместо себя своих крестьян или холопов либо не подавал в срок документы на право владения землей [10]. Квалифицированное воспрепятствование межеванию, фактически перераставшее в преступление против порядка управления, выражалось в насильственном, «многочисленным, бунтом со всяким ружьем» недопущении межевщиков и сопровождавших их лиц – подьячих, служилых людей и понятых – на земельные участки, их избиении или бесчестье, отнятии у них документов [30].

Таким образом, в Уложении 1649 г. и других нормативных правовых актах XVII в. нашли отражение как преступления против собственности (имущества), так и иные экономические преступления. Большое количество уголовно-правовых норм об ответственности за преступления в сфере экономики со всей очевидностью свидетельствовало о том огромном значении, которое тогдашний законодатель придавал экономической сфере, и о его стремлении обеспечить ее нормальное, отвечающее государственным интересам функционирование.

Список литературы:

- [1] Баранов П.А., Батрин А.Ю. Историко-правовые аспекты борьбы с фальшивомонетничеством. Волгоград, 2008.
- [2] Белогриц-Котляревский Л. О воровстве-краже по русскому праву: историко-догматическое исследование. Киев, 1880.
- [3] Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М., 2005.
- [4] Грамота около 1598 г. // Собрание государственных грамот и договоров. М., 1818. Ч. 2. № 69.
- [5] Грамота от 22 января 1624 г. // Акты исторические, собранные и изданные Археографической Комиссией. СПб., 1841 (далее – АИ). Т. 3. № 128.
- [6] Грамота от 25 апреля 1678 г. // АИ. Т. 5. № 23.
- [7] Грамота от 24 января 1690 г. // АИ. Т. 5. № 195.
- [8] Грамота от 9 февраля 1662 г. // Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской Империи Археографической Экспедицией Императорской академии наук. СПб., 1836 (далее – ААЭ). Т. 4. № 130.
- [9] Грамота от 8 апреля 1657 г. // Полное собрание законов Российской Империи, с 1649 года. СПб., 1830 (далее – ПСЗ). Т. 1. № 204.
- [10] Дополнительные статьи к Писцовому наказу от 25 июля 1680 г. // ПСЗ. Т. 2. № 830.
- [11] Законодательные акты Русского государства второй половины XVI – первой половины XVII века: тексты. Л., 1986. № 80 (далее – ЗА).
- [12] ЗА. № 236.
- [13] Наказ от 30 декабря 1623 г. // АИ. Т. 3. № 127.
- [14] Наказ от 20 сентября 1623 г. // АИ. Т. 3. № 124.
- [15] Наказ от июня 1681 г. // ПСЗ. Т. 2. № 873.
- [16] Наказ от июня 1681 г. // ПСЗ. Т. 2. № 874.
- [17] Новоторговый устав от 22 апреля 1667 г. (ст. 73, 74, 79) // Памятники русского права. М., 1963. Вып. 7.
- [18] Сокольский В. О нарушениях уставов монетных. Киев, 1873.
- [19] Ткаченко А.В. Калужские фальшивомонетчики XVII века // Калуга в шести веках. Калуга, 1997.
- [20] Указ от 21 февраля 1679 г. // ПСЗ. Т. 2. № 750.
- [21] Указ от 4 сентября 1679 г. // ААЭ. Т. 4. № 236.
- [22] Указ от 23 октября 1661 г. // ААЭ. Т. 4. № 126.
- [23] Указ от 21 ноября 1657 г. // ПСЗ. Т. 1. № 215.
- [24] Указ от 28 ноября 1672 г. // ПСЗ. Т. 1. № 536.
- [25] Указ от 26 июня 1663 г. // ПСЗ. Т. 1. № 343.
- [26] Указ от 4 марта 1683 г. // ПСЗ. Т. 2. № 999.
- [27] Указ от 18 сентября 1661 г. // АИ. Т. 4. № 158.
- [28] Указ от 7 июля 1682 г. // ПСЗ. Т. 2. № 938.
- [29] Указ от 16 мая 1680 г. // ПСЗ. Т. 2. № 822.
- [30] Указ от 7 октября 1678 г. // ПСЗ. Т. 2. № 734.
- [31] Указ после 1 июля 1646 г. // ЗА. № 314.

[32] Чебышев-Дмитриев А. О преступном действии по русскому допетровскому праву. Казань, 1862.

Spisok literatury:

[1] Baranov P.A., Batrin A.Yu. Istoriko-pravovy'e aspekty' bor'by' s fal'shivomonetnichestvom. Volgograd, 2008.

[2] Belogric-Kotlyarevskij L. O vorovstvokrazhe po russkomu pravu: istorikodogmaticeskoe issledovanie. Kiev, 1880.

[3] Vladimírskij-Budanov M.F. Obzor istorii russkogo prava. M., 2005.

[4] Gramota okolo 1598 g. // Sobranie gosudarstvenny'x gramot i dogovorov. M., 1818. Ch. 2. № 69.

[5] Gramota ot 22 yanvarya 1624 g. // Akty' istoricheskie, sobranny'e i izdanny'e Arxeograficheskoyu Komissieyu. SPb., 1841 (dalee – AI). T. 3. № 128.

[6] Gramota ot 25 aprelya 1678 g. // AI. T. 5. № 23.

[7] Gramota ot 24 yanvarya 1690 g. // AI. T. 5. № 195.

[8] Gramota ot 9 fevralya 1662 g. // Akty', sobranny'e v bibliotekax i arxivax Rossijskoj Imperii Arxeograficheskoyu E'kspedicieyu Imperatorskoj akademii nauk. SPb., 1836 (dalee – AAE'). T. 4. № 130.

[9] Gramota ot 8 aprelya 1657 g. // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj Imperii, s 1649 goda. SPb., 1830 (dalee – PSZ). T. 1. № 204.

[10] Dopolnitel'ny'e stat'i k Piscovomu nakazu ot 25 iyulya 1680 g. // PSZ. T. 2. № 830.

[11] Zakonodatel'ny'e akty' Russkogo gosudarstva vtoroj poloviny' XVI – pervoj poloviny' XVII veka: teksty'. L., 1986. № 80 (dalee – ZA).

[12] ZA. № 236.

[13] Nakaz ot 30 dekabrya 1623 g. // AI. T. 3. № 127.

[14] Nakaz ot 20 sentyabrya 1623 g. // AI. T. 3. № 124.

[15] Nakaz ot iyunya 1681 g. // PSZ. T. 2. № 873.

[16] Nakaz ot iyunya 1681 g. // PSZ. T. 2. № 874.

[17] Novotorgovy'j ustav ot 22 aprelya 1667 g. (st. 73, 74, 79) // Pamyatniki russkogo prava. M., 1963. Vy'p. 7.

[18] Sokol'skij V. O narusheniyax ustavov monetny'x. Kiev, 1873.

[19] Tkachenko A.V. Kaluzhskie fal'shivomonetchiki XVII veka // Kaluga v shesti vekax. Kaluga, 1997.

[20] Ukaz ot 21 fevralya 1679 g. // PSZ. T. 2. № 750.

[21] Ukaz ot 4 sentyabrya 1679 g. // AAE'. T. 4. № 236.

[22] Ukaz ot 23 oktyabrya 1661 g. // AAE'. T. 4. № 126.

[23] Ukaz ot 21 noyabrya 1657 g. // PSZ. T. 1. № 215.

[24] Ukaz ot 28 noyabrya 1672 g. // PSZ. T. 1. № 536.

[25] Ukaz ot 26 iyunya 1663 g. // PSZ. T. 1. № 343.

[26] Ukaz ot 4 marta 1683 g. // PSZ. T. 2. № 999.

[27] Ukaz ot 18 sentyabrya 1661 g. // AI. T. 4. № 158.

[28] Ukaz ot 7 iyulya 1682 g. // PSZ. T. 2. № 938.

[29] Ukaz ot 16 maya 1680 g. // PSZ. T. 2. № 822.

[30] Ukaz ot 7 oktyabrya 1678 g. // PSZ. T. 2. № 734.

[31] Ukaz posle 1 iyulya 1646 g. // ZA. № 314.

[32] Cheby'shev-Dmitriev A. O prestupnom dejstvii po russkomu dopetrovskomu pravu. Kazan', 1862.





ПРАВОСУДИЕ И СУДЕБНАЯ
ПРАКТИКА



УДК – 347
ББК – 67

АЛПАТОВ Юрий Михайлович,
доктор юридических наук, член-корреспондент
Российской академии естественных наук,
Президент Регионального общественного фонда
содействия защите прав граждан «Взаимодействие»
e-mail: mail@law-books.ru

12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор, организация
правоохранительной деятельности

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ
ГАРАНТИЙ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ В РОССИИ**

Аннотация. Такой источник права, как судебная практика, в настоящее время не только широко используется в правовой системе Российской Федерации, в странах, традиционно относящихся к странам романо-германского права, но и становится объектом пристального внимания ученых-правоведов данных стран. Вместе с тем столь активное внедрение судебной практики в правовые системы названных стран принимает характер бессистемного, а порой и безосновательного процесса. В связи с этим следует остановиться на природе такого источника права, как судебная практика, и на возможности рецепции данного источника права в правовую систему России.

Ключевые слова: судебная практика, гарантии независимости и авторитета судей, реформирование судебной системы, основы судостроительства.

ALPATOV Yury Mikhaylovich,
doctor of jurisprudence, corresponding member
of the Russian Academy of Natural Sciences,
President of Regional public fund of assistance
to protection of the rights of citizens «Interaction»
e-mail: mail@law-books.ru

**SOME ASPECTS OF DEVELOPMENT OF PROCEDURAL
WARRANTIES INDEPENDENCE OF JUDGES IN RUSSIA**

Summary. Such source of the right as judicial practice, in the present time isn't only widely used in legal system of the Russian Federation, in the countries which are traditionally relating to the countries romano-germanskogo is right, but and becomes object of fixed attention of scientific-pravovedov these countries. Together from subjects the so active implementation of judicial practice in legal systems of the called countries accepts character unsystematic, an occasionally and groundless process. In communication with it it is necessary to stop on the nature of such source of the right as judicial practice, and on possibilities of reception of this source of the right in legal system of Russia.

Keywords: judicial practice, warranties of independence and authority of judges, reforming of judicial system, judicial system basis.

Ускорение развития общественных отношений требует от законодателя более оперативного реагирования в виде создания правовых норм, способных урегулировать данные отношения. И здесь становится ясно, что формализованная процедура принятия законодательных актов на уровне парламентского органа является не самым эффективным способом пополнения «правового арсенала» правоприменителя.

Ситуация в данной области настолько обостряется, что в последнее время происходит активное использование различных, порой нетрадиционных способов правоформирования. Яркий пример – применение в странах, относящихся к романо-германской правовой семье, источников права, свойственных для англосаксонской правовой семьи. Так, например, такой источник права, как судебная практика, в настоящее время не только широко используется в правовой системе Российской Федерации, в странах, традиционно относящихся к странам романо-германского права, но и становится объектом пристального внимания ученых-правоведов данных стран. Вместе с тем столь активное внедрение судебной практики в правовые системы названных стран принимает характер бессистемного, а порой и безосновательного процесса. В связи с этим следует остановиться на природе такого источника права, как судебная практика, и на возможности рецепции данного источника права в правовую систему России.

Первоначально отметим, что термин «судебная практика» в настоящее время часто встречается в литературе по общей теории права и по отраслевым юридическим наукам, а также активно используется законодателем. Эффективность работы судов по обеспечению законности и правопорядка, охране конституционного строя и защите прав и законных интересов субъектов права во многом определяется тем положением, которое судьи занимают в обществе. Важнейшим шагом в практическом осуществлении судебной реформы стало принятие Верховным Советом РФ Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»

[2], положения которого установили эффективные юридические и материальные гарантии независимости и авторитета судей, впервые гарантировали правовую защиту от давления со стороны исполнительной и законодательной ветвей власти.

В.М. Савицкий верно назвал этот закон «первым и основополагающим для практической реализации судебной реформы в Российской Федерации» [13, с. 76].

Совершенствование системы гарантий независимости судей – важнейшее концептуальное направление судебной реформы. В ходе реализации поставленных задач по реформированию судебной системы не прекращаются дискуссии о формах и методах обеспечения независимости судей [4, с. 1848]. Часть 1 ст. 120 Конституции РФ закрепляет принцип независимости судей: «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону». Уточняет и конкретизирует этот принцип ст. 5 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» [14], в которой установлено, что судьи, присяжные, народные и арбитражные заседатели, участвующие в осуществлении правосудия, независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и закону. Данная формулировка дает более полное и широкое определение принципа независимости судей, поскольку независимость судей распространяется и на присяжных, народных, арбитражных заседателей, участвующих в отправлении правосудия [6, с. 2, 3; 11, с. 50–57].

В ходе судебной реформы был выявлен ряд проблем, препятствующих установлению отлаженной деятельности судов всех уровней. В Концепции реформы были заложены основы судоустройства [5, с. 4–7; 7, с. 4–16; 10, с. 43].

В пореформенной судебной системе должны были быть учтены особенности национально-государственного устройства России; принята во внимание потребность в специализации судебной деятельности; обеспечена максимальная близость и доступность суда для населения; исключена возможность произвольного

изменения подсудности, четко определена компетенция различных звеньев судебной системы; расширены формы участия народа в осуществлении правосудия и право каждого гражданина на рассмотрение его дела судом присяжных, если в связи с предъявленным обвинением ему грозит наказание в виде лишения свободы сроком свыше одного года; гарантирована возможность обжалования и проверки судебных решений; при использовании простых процессуальных форм в низших звеньях судебной системы необходимо обеспечить благоприятный баланс гарантий для граждан в ходе дальнейшего движения дела, в частности, путем предоставления лицу по его жалобе права на полный пересмотр дела в вышестоящем суде [9, с. 39, 40].

Авторы Концепции судебной реформы еще в 1991 г. отмечали несостоятельность института народных заседателей [8, с. 47]. На неэффективность участия народных заседателей в осуществлении правосудия позже обращали внимание многие ученые и практики [1, с. 19, 20; 3, с. 51; 17, с. 111; 18, с. 332; 19]. Действительно, чрезвычайно большая численность корпуса народных заседателей, нередкое противодействие администрации организаций, не желающих нести дополнительные расходы на оплату времени своего работника, затраченного на выполнение обязанностей народного заседателя, сложности судов в привлечении народных заседателей к участию в процессе, де-факто иллюзорное равноправие народных заседателей с судьями, выражающееся в их пассивной роли и соглашательской позиции, – все это создавало необходимые предпосылки для подобного рода выводов. Не случайно в результате судебной реформы в Уголовно-процессуальном кодексе РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ [15] и Гражданском процессуальном кодексе РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ [16] участие народных заседателей в осуществлении правосудия не упоминается [6, с. 2, 3; 11, с. 50–57].

Ежегодно суды России рассматривают миллионы дел, особенно много их рассматривается в гражданском судопроизводстве. Правовой конкретикой судеб-

ные акты превращают все правовые акты в действующие, создавая из актов нормативного плана и судебной-правовой практики единую ткань правового поля. Оцененные судебными актами, конкретные правоотношения превращают правовые нормы в действующие, а правовые нормы наполняют судебные акты силой закона. Так они функционируют, взаимно укрепляя друг друга. При этом судебная власть, выражая правовые оценки в судебных актах и используя правовые нормы, должна учитывать «иерархическую» значимость законов.

Имеется в виду закрепленное в Конституции Российской Федерации положение о высшей юридической силе и прямом действии Конституции. Это имеет отношение к проблемам в праве и случаям противоречия иных законов Конституции Российской Федерации. Это означает, что все конституционные нормы имеют верховенство над законами и подзаконными актами, в силу чего суды при разбирательстве конкретных судебных дел должны руководствоваться Конституцией Российской Федерации, что отмечено в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 8 от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия».

Весь этот целенаправленный сознательный процесс воздействия судебной власти через свои акты нацелен на сохранение, поддержание, развитие, совершенствование, обеспечение реального функционирования права в целом и его отдельных норм, а через них – на обеспечение нормальной деятельности всех систем государства по управлению обществом.

Исследуем, как акт судебной власти, являющийся юридически значимым содержательным элементом правовой системы (правовая норма, конкретное веление, разрешение локальной ситуации, «автономное» регулирование), реализуется, так как недостаточно провозгласить законное и обоснованное судебное постановление. Для гражданина и юридического лица важно, чтобы закрепленное судебным актом положение, состояние, действие было факти-

чески осуществлено, или, на юридическом языке, реально исполнено.

До принятия Федеральных законов «О судебных приставах» и «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997 г. исполнением судебных актов занимались судебные исполнители, которые организационно и функционально находились под руководством и контролем судов общей юрисдикции, а кадровое и финансовое обеспечение оставалось за министерством юстиции РФ. Перед принятием упомянутых законов реальное исполнение судебных актов находилось в пределах 50%.

Теперь реализацией судебных актов занимаются судебные приставы-исполнители, входящие в Федеральную службу судебных приставов, но фактически состоящие в подчинении Министерства юстиции РФ. Все новеллы Федерального закона «О судебных приставах» в основном направлены на урегулирование правового положения судебного пристава, выполняющего охранные функции. Правовой статус судебного пристава-исполнителя не получил в нем (законе) должного развития и не наполнился конкретным содержанием. Обозначены только задачи, стоящие перед ним.

Деятельность судебных приставов-исполнителей выведена из-под контроля суда и, хотя обрела процедурность, от судов оторвана, на наш взгляд, искусственно, поскольку за решением ряда вопросов в порядке исполнения стороны или пристав-исполнитель обязаны обращаться в суд.

Судебный акт, вступивший в законную силу (или обращенный судом к немедленному исполнению), должен быть исполнен обязанным лицом должником. Если судебный акт не исполняется добровольно, лицо, в чью пользу он вынесен, вправе обратиться в суд с заявлением о выдаче исполнительного документа на принудительное исполнение. Принудительное исполнение судебных актов и актов иных органов осуществляется в порядке исполнительного производства судебными приставами-исполнителями Службы судебных приставов, ранее подчинявшихся органам юстиции субъектов Российской Федерации,

теперь же выделенных в относительно обособленную службу.

Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1316 утверждено Положение о Федеральной службе судебных приставов.

Федеральная служба судебных приставов (ФССП России), согласно этому Положению, является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по обеспечению установленного порядка деятельности судов, исполнению судебных актов и актов других органов.

ФССП России возглавляет директор Федеральной службы судебных приставов – главный судебный пристав Российской Федерации, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Президентом Российской Федерации. Количество заместителей директора устанавливается Президентом РФ. Упомянутым Указом Президент ввел в штат службы четырех заместителей директора и создал девять управлений по основным направлениям ее деятельности.

Финансирование расходов на содержание центрального аппарата ФССП России и территориальных органов осуществляется за счет средств федерального бюджета.

Предельная численность работников территориальных органов Федеральной службы судебных приставов определена в количестве 44 831 единицы (без персонала по охране и обслуживанию зданий).

Исполнительное производство является составной частью механизма защиты гражданского права и заключительным этапом (стадией) его реализации. Оно имеет свои цель, субъектный состав, объект, содержание, основания возбуждения и завершения.

2 октября 2007 г. принят Федеральный закон № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» [12]. В нем стало на 35 статей больше, чем в старом законе под идентичным названием. Закон в целом усилил права судебных приставов-исполнителей, установив административную и уголовную ответственность за нарушение законодательства РФ об исполнительном производстве (ст. 113, 114). Закон установил задачи

исполнительного производства: правильное и своевременное исполнение судебных актов и актов других органов и должностных лиц и иных документов в целях защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций (ст. 2).

Впервые Законом определены и закреплены принципы исполнительного производства, которые направлены на улучшение соблюдения законности, своевременности совершения исполнительных действий при соблюдении чести и достоинства гражданина, соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения (ст. 4).

Оценить полно степень эффективности деятельности службы судебных приставов-исполнителей невозможно в связи с закрытостью ее статистических показателей. Анализ же официальных публикаций и сообщений должностных лиц позволил увидеть, какое огромное количество исполнительных документов поступает в Службу судебных приставов-исполнителей. Вот только общее обозначение их: исполнительные листы, выданные на основании решений общих и арбитражных судов (ежегодно число рассматриваемых ими судебных дел составляет 5-6 млн); судебные приказы; приговоры по уголовным делам в части имущественных взысканий; определения, постановления судьи или суда в части имущественных взысканий по административным правонарушениям, мировые соглашения, утвержденные определениями судов.

Помимо судебных актов, принудительному исполнению подлежат: надписи нотариальных органов, нотариально удостоверенные соглашения об уплате алиментов; удостоверения комиссий по трудовым спорам, выдаваемые на основании ее решений; оформленные в установленном порядке требования органов, осуществляющих контрольные функции; решения о взыскании денежных средств с отметкой банка или иной кредитной организации о полном или частичном неисполнении взыскания в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств для удовлетворения требований взыскателя; постановления органов (должностных лиц),

уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях; постановления судебного пристава-исполнителя; постановления иных органов в случаях, предусмотренных федеральным законом. Некоторые органы, например налоговые, выдают исполнительные документы по разным видам взысканий: недоимки, пени, штрафы. Постановления органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, насчитывают до 40 видов документов, могущих быть обращенными к принудительному исполнению.

Список литературы:

- [1] Бойков А.Д. Судебная реформа: обретенная и просчеты // Государство и право. 1994. № 6.
- [2] Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.
- [3] Ершов В.В. Конституционные проблемы судостроительства и судопроизводства // Государство и право. 1994. № 12.
- [4] Жучкова Е.В. Анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ по вопросам уголовного права // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 1.
- [5] Зорькин В. Отмена смертной казни в России необратима // Судья. 2010. № 2.
- [6] Калинин Ю. Дисциплинарная ответственность судей // Мировой судья. 2009. № 2.
- [7] Клеандров М.И. О необходимости кодификации законодательства о судах, судьях и органах судейского сообщества // Российское правосудие. 2009. № 4.
- [8] Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992.
- [9] Курдубанова М.Ю. Актуальные вопросы конституционной ответственности в современном российском праве // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 1.
- [10] Морозов А.П. Право на квалифицированную юридическую помощь в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Правовая культура. 2009. № 1.
- [11] Морхат П.М. Дефиниция «судебная власть»: теоретико-правовой аспект // Юридический мир. 2008. № 1.
- [12] Российская газета. 2007. 6 октября. № 238.

[13] *Савицкий В.М.* Организация судебной власти в Российской Федерации: Учебное пособие для вузов. М., 1996.

[14] СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

[15] СЗ РФ. 2001. № 52 (часть 1). Ст. 4921.

[16] СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

[17] *Стецовский Ю.И.* Концепция судебной реформы и проблемы конституционной законности в уголовном судопроизводстве // Государство и право. 1993. № 9.

[18] Судебная реформа: проблемы и перспективы развития // Судебная система России: Учеб. пособие. М., 2001.

[19] *Суховий Ю.* Поговорим о судебной реформе // Советская юстиция. 1991. № 9.

Spisok literatury:

[1] *Войков А.Д.* Судебная реформа: обретенная и пропущенная // Государство и право. 1994. № 6.

[2] Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

[3] *Ершов В.В.* Конституционные проблемы судостроительства и судопроизводства // Государство и право. 1994. № 12.

[4] *Жучкова Е.В.* Анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ по вопросам уголовного права // Проблемы в российском законодательстве. 2009. № 1.

[5] *Зорькин В.* Отмена смертной казни в России: неоправданная // Судья. 2010. № 2.

[6] *Калинкин Ю.* Дисциплинарная ответственность судей // Мировой судья. 2009. № 2.

[7] *Клеандров М.И.* О необходимости кодификации законодательства о судах, судьях и органах судебной власти // Российское правосудие. 2009. № 4.

[8] Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992.

[9] *Курдубанова М.Ю.* Актуальные вопросы конституционной ответственности в современном российском праве // Проблемы в российском законодательстве. 2009. № 1.

[10] *Морозов А.П.* Право на квалифицированную юридическую помощь в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Правовая культура. 2009. № 1.

[11] *Морхат П.М.* Дефиниция «судебная власть»: теоретико-правовой аспект // Юридический мир. 2008. № 1.

[12] Российская газета. 2007. 6 октября. № 238.

[13] *Савицкий В.М.* Организация судебной власти в Российской Федерации: Учебное пособие для вузов. М., 1996.

[14] СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

[15] СЗ РФ. 2001. № 52 (часть 1). Ст. 4921.

[16] СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

[17] *Стецовский Ю.И.* Концепция судебной реформы и проблемы конституционной законности в уголовном судопроизводстве // Государство и право. 1993. № 9.

[18] Судебная реформа: проблемы и перспективы развития // Судебная система России: Учеб. пособие. М., 2001.

[19] *Суховий Ю.* Поговорим о судебной реформе // Советская юстиция. 1991. № 9.



УДК – 342
ББК – 67

ГРЕБНЕВ Руслан Дмитриевич,
заместитель директора
юридического института РУДН по научной работе,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры судебной власти,
правоохранительной и правозащитной деятельности РУДН

12.00.02 – конституционное право; муниципальное право

ЕДИНСТВО ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА КАК ВАЖНЕЙШАЯ ЗАДАЧА ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДОВ НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИИ

Аннотация. Исследование специфики конституционного толкования предполагает решение ряда общих вопросов толкования права. Мы исходим при этом из известных положений о том, что изучение частных вопросов без предварительного решения общих неминуемо на каждом шагу будет приводить к этим общим вопросам.

Истинность приведенных положений требует определенных оговорок применительно к рассматриваемому виду толкования. Конституция, как правило, пишется в очень ясных на первый взгляд, всякому доступных выражениях. И цели ее провозглашаются вполне определено. Однако с изменением жизненных реалий, с изменением соотношения политических сил вполне вероятно появление актов, которые по форме конкретизируют конституционные нормы, а по существу преследуют социально иные цели, искажают заложенный в них смысл.

Ключевые слова: конституционное толкование, прецедентный способ толкования, интерпретационные акты, естественное право, юснатурализм.

GREBNEV Ruslan Dmitriyevich,
deputy director of legal institute
of RUDN for scientific operation,
Candidate of Law Sciences,
associate professor of judicial authority,
law-enforcement and human rights activities of RUDN

UNITY OF INTERPRETATION AND USE OF THE RIGHT AS THE MOST IMPORTANT TASK OF LAW-MAKING ACTIVITY OF THE COURTS ON THE EXAMPLE OF THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

Summary. The research of specifics of the constitutional interpretation assumes the solution of a row of the general questions of interpretation of the right. We proceed at the same time from the known regulations that the study of private questions without predvariktelnly solution of the general inevitably will lead continually to these general questions.

Truth of the given provisions requires certain stipulations in relation to the considered type of interpretation. The constitution is, as a rule, written in very clear at first sight, to anything available expressions. And its purposes are proclaimed quite definitely. However with change of vital realities, with change of a ratio of political forces appearance of acts which in the form concretize the constitutional norms is quite probable, and in essence pursue socially other aims, distort the sense put in them.

Keywords: constitutional interpretation, case method of interpretation, interpretative acts, natural right, yusnaturalizm.

По мнению Т.Я. Хабриевой, полномочие Конституционного Суда России на толкование Конституции, закрепленное в ст. 125 Конституции, включает в себя и то право, которое реализуется Конституционным Судом при рассмотрении любых дел, входящих в его компетенцию [19, 13, 25, 4, 23, 14, 20, 15, 7, 18, 2, 22, 3, 27, 33], и (возможно, прежде всего) обязанность Конституционного Суда РФ дать разъяснение норм Конституции в случае специального запроса со стороны Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации [29, с. 273; 21, с. 5]. Все это условно допустимо обозначить термином «конституционное толкование», ибо так или иначе во всех этих случаях интерпретируется Основной закон [28].

Исследование специфики конституционного толкования предполагает решение ряда общих вопросов толкования права. Мы исходим при этом из известных положений о том, что изучение частных вопросов без предварительного решения общих неминуемо на каждом шагу будет приводить к этим общим вопросам.

Истинность приведенных положений требует определенных оговорок применительно к рассматриваемому виду толкования. Конституция, как правило, пишется в очень ясных на первый взгляд, всякому доступных выражениях. И цели ее провозглашаются вполне определенно. Однако с изменением жизненных реалий, с изменением соотношения политических сил вполне вероятно появление актов, которые по форме конкретизируют конституционные нормы, а по существу преследуют социально иные цели, искажают заложенный в них смысл [26, 24, 12, 8, 16].

Суд осуществляет толкование права, находясь сам под воздействием интерпретируемых норм, являясь субъектом правоприменительного процесса и стороной процессуальных правоотношений. Судья как интерпретатор обладает субъективными правами и исполняет юридические обязанности участника процесса [10, с. 63], он заинтересован не в любом обусловленном законом и фактическими обстоятель-

ствами результате по делу, а только в том, который принесет ему личное и профессиональное удовлетворение. Мнение, что «весь нормативный материал объективно реален и не зависит от конкретных субъектов, познающих их смысл» [17, с. 15], не учитывает значения человеческого фактора в правореализации. Процесс толкования закона следует рассматривать в совокупности объективных и субъективных аспектов. Несомненно, интерпретация есть «специальное познание, имеющее научную основу при исследовании нормативного предписания» [6, с. 37], но в интерпретационном акте правовая действительность всегда отражается через субъективное, личностное восприятие. Психоэмоциональный метод подчеркивает влияние индивидуальных факторов на процесс толкования закона, позволяя выявить закономерности и взаимообусловленности объективного и субъективного.

Прецедентный способ толкования основан на использовании официальных интерпретационных актов, содержащих так называемый прецедент толкования. Следует отличать прецедент толкования от прецедента в строгом значении. Прецедент толкования – акт толкования норм закона, имеющий обязательную либо рекомендательную силу для правоприменителей. К субъектам формирования прецедентов толкования принято относить законодательные и некоторые исполнительные органы публичной власти, а также высшие суды государства: Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ.

Прецедент в строгом значении (судебный прецедент) – акт применения норм права, разрешающий конкретный казус, содержащий толкование нормативных актов применительно к рассматриваемым правоотношениям, имеющий обязательную либо рекомендательную силу в аналогичных случаях. Прецедент в строгом значении отрицается российским законодательством и концепцией толкования. Несмотря на то что отечественные научно-практические дискуссии все чаще обсуждают перспективы развития прецедента, в действительности речь в большей степе-

ни идет о развитии не прецедента, а прецедента толкования. Дискуссия о перспективах прецедента в России не может быть конструктивной без разделения предмета исследования на два вышеуказанных класса официальных интерпретационных актов. Существует также деление на правоустанавливающие и прецедентные, на нормативные и ненормативные интерпретационные акты. В упомянутых классификациях правоустанавливающие (нормативные) интерпретационные акты рассматриваются как источники права, к ним можно отнести акты аутентического и делегированного толкования, содержащие уточнения и конкретизацию законодательного установления. По мнению А.М. Эрделевского, официальное аутентическое толкование само по себе является законом [34, с. 27]. В.Н. Хропанюк в качестве примера аутентического толкования приводит «разъяснение Президентом Российской Федерации изданных им указов» [30, с. 281]. Е.Б. Абдрасулов считает, что «правотолковательная функция становится для парламента насущной необходимостью... Толковать законы должна та ветвь власти, которая их принимает. Если исходить из определения официального толкования, то аутентичное толкование, которое, безусловно, является официальным, никаких специальных полномочий не требует. Парламент может и должен осуществлять толкование принятых им законов без какого-либо законодательного подтверждения, и это толкование будет являться официальным. Следует лишь выработать процедуру толкования».

С падением «железного занавеса» и объединением Германии произошел новый рецидив естественно-правового дискурса и интереса к «формуле Радбруха» [45, с. 5], когда потребовалось бороться с правовым наследием ГДР, осудить особенно рьяных пособников коммунистического режима и посадить виновных в расстрелах, бежавших за Берлинскую стену. Правда, как отмечается в литературе, это возвращение к естественному праву было куда более кратковременным и ограниченным, чем волна интереса к нему после второй мировой войны [31, с. 99–116]. Некоторые суды действительно, как будто вспомнив слав-

ные послевоенные годы, стали выносить решения против пограничников, расстреливавших перебежчиков, со ссылкой на то, что их действия, хотя и были формально законными и соответствующими тем или иным инструкциям, нарушали «высшее моральное право». Другие судьи пытались обосновать обвинительный приговор тем, что эти расстрелы были незаконными и по законам ГДР. Последний вариант был лучше обоснован с формальной точки зрения, так как он соответствовал Договору об объединении, согласно которому немецкие суды не имели права судить граждан ГДР за действия, совершенные до объединения на основании законов ГДР [35, с. 295; 57, с. 80].

Юснатурализм, как мы видим, становится востребованным элитами в переломные периоды истории, когда требуется легитимизация неповиновения непопулярным правителям или когда при смене режима становится политически необходимым легитимно наказать отдельных представителей старого режима. После выполнения нужных задач от юснатурализма власти сразу же отказываются. Как справедливо отмечается в литературе, «только во времена кризисов критика позитивного права строится на началах естественного права», и, соответственно, «как только кризис пройден и новое равновесие установлено, естественное право свою миссию выполнило, и новая власть может утверждать себя в качестве искомого правового идеала» [39, с. 143]. Тем не менее эти вспышки естественно-правовой аргументации в судебной практике, конечно, были бы абсолютно немыслимы при классической, пандектной парадигме судебного процесса. Иначе говоря, немецкие суды были в принципе подготовлены к более активной роли, чем предполагала идея о «слугах закона». Движение за свободное право не только внесло определенный вклад в идеологическую подготовку этого процесса, но и в лице одного из его прежних лидеров, Густава Радбруха, опосредованно повлияло на становление теоретической основы юснатуралистского крена в практике немецких судов второй половины XX в. Кроме того, послевоенный прыжок в естественное право оставил в системе право-

вого мейнстрима в качестве наследия идею о естественных правах человека, которая сыграла колоссальную роль в развитии и функционировании судебной системы Европейского союза и ФРГ, в частности.

В целом же основной рабочей системой взглядов, применявшейся немецкими судами в повседневной правовой практике во второй половине XX в., видимо, остается некий компромисс между нормативным позитивизмом (стандартная силлогистическая теория правоприменения, используемая судами чаще всего), пандектным концептуализмом (широкое использование формально-догматических аргументов при вынесении решений по спорным вопросам), юриспруденцией интересов и ценностей (уравновешивание утилитарных и этических ценностей при осуществлении судебного правотворчества), а также юснатурализмом (усиление роли аргумента о естественных правах человека при вынесении решений). Откат к позитивизму после очередного блестящего, но кратковременного «прыжка в юснатурализм» не означает, что немецкое право возвращается в пандектные времена. Профессор Р. Циммерманн (R. Zimmermann) отмечает, что немецкая судебная практика навсегда отошла от концептуальной юриспруденции, строгого законодательного позитивизма и искусства «игры в юридические шахматы» [59, с. 18–20].

Один из самых известных современных специалистов в области юридической аргументации, Роберт Алекси (Alexy), пишет, что «дедуктивная модель уже давно никем не рассматривается как исчерпывающая модель правоприменения» [1, с. 447]. Ту же оценку дает Х.-Г. Гадамер (Gadamer), выдающийся немецкий философ и специалист в области герменевтики, который отмечает, что идея совершенного позитивного права, которое могло бы превратить работу судов в механическое применение силлогизма, больше не поддерживается никем и выглядит как дилетантская фантазия [5, с. 360, 549].

После всех научных споров и поворотов истории отрицать значение ценностей, культуры, морали, утилитарных целей и других политико-правовых составляющих

судебной практики уже было нельзя. Так, другой выдающийся исследователь судебной методологии, Карл Ларенц (Larenz), пишет об очевидности того, что реальная судебная практика находится под влиянием не только оценочных стандартов, выводимых из норм закона, но и реальных нужд бизнес-сообщества, этических принципов и иных подобных факторов, участие которых в процессе обоснования решения легитимизируется тем, что обтекаемая норма п. 3 ст. 20 Конституции ФРГ указывает на подчинение судов не только закону, но и праву в широком его понимании [48, с. 154].

Ларенц отмечает, что доминировавшая в течение долгого времени формально-логическая парадигма старалась представить судей как занимающихся исключительно правоприменением. Но «там, где судей лишали права творить право открыто... они начинали творить право скрыто» [48, с. 136, 137]. И так начинается «игра в прятки», с помощью которой пытаются удержать в секрете не только реальный факт участия судов в правотворчестве, но и творческий характер толкования законов. На самом деле, как считает Ларенц, толкование законов имманентно является творческим, созидующим процессом, и отрицать это отныне бессмысленно.

Например, в среде немецких правоведов стало общепризнано, что при применении норм гражданских законов между толкованием и правотворчеством пролегает крайне зыбкая граница и определенная степень творческого соучастия суда уже не отрицается [40, с. 498, 499]. Этот вывод поддерживается и современными немецкими философами. Гадамер убедительно показал, что процесс интерпретации текста (например, законов) неминуемо вовлекает интерпретатора в процесс модификации его смысла, а решение всех проблем неопределенности и пробельности законодательных норм путем обращения к воле исторического законодателя невозможно, так как смысл закона, определяемый для целей его применения, зачастую выходит за пределы истинного замысла автора [5, с. 372, 552]. Следовательно, признается, что единственный способ выйти из тупика со-

стоит в предоставлении судам небезграничных, но довольно широких правотворческих полномочий по развитию права исходя из современных потребностей и задач общества. В немецкой правовой науке «импорт» изменяющегося социального и культурного контекста в правопорядок и судебную методологию признается сейчас как само собой разумеющийся [47, с. 486]. Отметим, что более частные вопросы судебной методологии остаются крайне дискуссионными и привлекают лучших немецких правоведов, таких, как Ларенц, Канарис, Мюллер, Эссер и др.

В современной немецкой литературе продолжают спорить о плюсах и минусах телеологического, буквального, систематического и иных способов толкования [58, с. 19, 20]. При этом, в то время как ряд немецких авторов выступают за построение четкой иерархии методов толкования, до сих пор в немецкой науке так и не найдено конвенционального подхода к построению этой иерархии [37, с. 77]. Большинство же авторов сомневаются в самой возможности построения такой строгой иерархии и выступают против редуцирования толкования к одному основному методу. Взамен предлагается схема интеграции и балансирования различных аргументов, таких, как буквальный смысл закона, достоверно установленная воля исторического законодателя, системная согласованность закона, согласованность с устоявшимися доктринами и концепциями, соответствие результата толкования принципам справедливости и утилитарной полезности и др. [38, с. 319, 415; 45, с. 23, 24]

Довольно много внимания уделяется вопросам методологии заполнения пробелов в законах. Идея имманентной пробельности позитивного права и необходимости заполнения этих пробелов сейчас стала банальностью и мало кем оспаривается [37, с. 75]. Ранее столь влиятельное мнение о том, что роль судов сводится исключительно к логическим упражнениям, путем которых из положений закона и выведенных из них конструкций и понятий дедуктивно определяются частные решения в пробельных зонах, более всерьез не воспринимается [45, с. 14].

Важную роль в развитии научной теории судебного правотворчества сыграли работы известного немецкого правоведа Йозефа Эссера (Esser) [42], который в 1970-е годы развивал взгляды сторонников умеренного крыла движения за свободное право, и современной герменевтики (Гадамер). Так, он доказывал, что суды выбирают тот или иной метод толкования в зависимости от своего изначального ощущения того, чего требует общий социальный консенсус в отношении политики права в этом вопросе. Поэтому право не является закрытой системой, продуцирующей силлогизмы, а динамично развивается судами под воздействием социальной и этической динамики [53, с. 461].

В качестве иллюстрации того, чему сейчас учат немецких юристов, можно привести современный стандартный учебник по юридической методологии Р. Циппелиуса (Zippelius). Здесь в качестве основного метода толкования законов выделяется объективно-телеологический метод толкования *ex pipsis*, принимающий в расчет современные ценности и потребности общества, а также указывается на то, что чем старше закон, тем дальше суд вправе выходить за семантические рамки его текста [60, с. 35, 36, 65, 66, 69–72]. Согласно этому же учебнику, при выборе толкования суд должен оценивать различные аргументы в пользу тех или иных ценностей и целей (справедливость, утилитарная полезность результатов толкования, согласованность с буквальным смыслом и т.п.). Балансируя эти различные интересы, суд выбирает способ толкования, который представляется ему наиболее оптимальным [60, с. 82, 83]. Никакой заранее предустановленной иерархии интерпретационных аргументов не существует, но в целом судья должен искать наиболее рационально обоснованное толкование [60, с. 86].

Циппелиус считает возможным судебное правотворчество в пробельных зонах закона [60, с. 88]. Такая форма правотворчества имеет свои ограничения. Так, например, как пишет Циппелиус, право суда на аналогию закона ограничено в уголовном праве [60, с. 92]. Но в целом судебное правотворчество в пробельных зонах являет-

ся вполне легитимным способом развития права.

Более того, данный автор прямо допускает право судов на выход за пределы семантических рамок текста и выбор ими такой интерпретации нормы, которая не допускается ее обычным смыслом. Циппелиус пишет, что в данном случае толкование закона переходит в прямое судебное правотворчество. Причем вынесение решений вопреки буквальному и четкому смыслу закона (*contra legem*), согласно его учебнику, не считается чем-то абсолютно недопустимым. Такое судебное правотворчество *contra legem* рассматривается как возможный выход из положения, когда отступление от закона оправдано крайне сильными политико-правовыми мотивами, в первую очередь укорененными в основах конституционного строя и базовых этических ценностях общества.

Циппелиус признает, что судебное правотворчество *contra legem* дестабилизирует следование принципу определенности права и поэтому судам следует быть осторожными при вынесении решений *contra legem*. Поэтому, отступая от буквы закона, суд должен осознавать, что та политико-правовая цель, ради которой он нарушает принцип разделения властей, является более весомой, чем принципы правовой определенности и верховенства закона. Более того, для исправления закона судом требуется установить высокий уровень его политико-правовой неадекватности. Но сама такая возможность, как утверждается, является неотъемлемым правом суда, так как, в силу Конституции, «суд связан не только законом, но и конституционными и иными правовыми принципами и устоявшимися в обществе представлениями о справедливости».

Аналогичную позицию высказывает и Брюггер (Brugger). На его взгляд, современный немецкий подход к толкованию законов в целом исходит из идеи о нежелательности, но практической допустимости толкования закона, вопреки тому смыслу, который его текст может предполагать. Он признает, что суды часто используют систематическое или телеологическое толкование для обхода буквального смысла за-

конодательной нормы, если буквальное толкование закона приводит к нерациональным или несправедливым результатам [38, с. 400, 401]. Иначе говоря, мы видим, что творческая деятельность судов по толкованию, дополнению и исправлению законов перестала быть секретом Полицинея, тайным знанием, которое нужно скрывать даже от молодых студентов юридических факультетов, как то предлагал в свое время Вурцель.

По словам ведущих компаративистов, таких, как Доусон или Циммерманн, идея о той или иной форме участия судов в правотворчестве в немецком праве стала трюизмом, и основные споры ведутся о должной мере этого участия и механизмах его осуществления и контроля [40, с. 495; 58, с. 21].

В правовой науке Германии идут серьезные дискуссии о том, какова степень дефакто обязательности судебных прецедентов, достаточно ли одного прецедента для создания эффекта такой презумптивной обязательности, и о других подобных вопросах. В них во второй половине XX в. активно участвовали ведущие немецкие и австрийские правоведы (Ларенц, Канарис, Эссер, Алекси, Быдлински и др.). Ведутся дискуссии и о том, стоит ли называть создание судом правовых норм в пробельных зонах правотворчеством или лучше придерживаться более безопасной для теории разделения властей фразеологии «нахождение права», которая фиктивно предполагает, что теоретически есть одно верное правовое решение, ожидающее своего «открытия» судом [36, с. 44, 45].

Так что окончательное осмысление ряда деталей, связанных с функционированием судебной практики как способа формирования права, еще впереди. При этом некий консенсус в целом намечается. Как отмечено в годовом отчете Верховного суда Германии за 1996 г., сейчас уже «никто из юристов не сомневается в том, что во все времена действующее право являло собой смесь законодательных норм и судейского права и что последнее, воплощаясь в судебных решениях, никогда полностью не совпадало с положениями законодательства. Обсуждению подлежит лишь вопрос о границах судейского права, но не о его

существовании» [11, с. 26, 27]. По замечанию Хергета, по сути, в вопросе о признании судебного правотворчества немецкая наука движется в американском направлении [45, с. 115–118].

К середине XX в., благодаря интенсивности научного дискурса, в американском праве постепенно начал сокращаться разрыв между интеллектуальным уровнем европейской и американской правовых наук. Поэтому не приходится удивляться, что у такого активного научного движения, как правовой реализм, нашлось множество не менее активных оппонентов. Иногда критика правового реализма была несправедливой, как, например, ставшее очень известным обвинение реалистов в том, что для них судебное решение, а значит, и право определяется чуть ли не тем, что судья съел на завтрак [49, с. 9]. Многие реалисты ответили бы на это обвинение, указав, что право зависит от диеты судьи ровно в той же степени, в которой оно зависит от диеты законодателя. Акцентируя внимание на субъективном усмотрении при осуществлении правосудия, реалисты просто пытались показать реальность судебного правотворчества. Оно, как и любое правотворчество, является не механическим процессом, а креативным созиданием, на которое влияет множество внешних и внутренних факторов. И, конечно же, завтрак играет среди различных факторов, влияющих на этот процесс, самую незначительную роль.

Если под источником права понимать не то, что подчиняет волю суда де-факто, а источник формальной нормативности, создающий официальную обязанность следовать прецеденту как норме права, то, как пишет Ларенц, судебная практика не является таким источником [48, с. 157]. Решения высших судов создают презумптивную правовую позицию, которую суд нижестоящей инстанции без крайне веских доводов и аргументов, как правило, преодолевать не решается [48, с. 159–161], но в принципе, чисто теоретически может.

Поэтому состояние дел в Германии в этом вопросе несколько отличается от английского принципа *stare decisis*. Так, в Германии ссылки на судебную практику в решениях приводятся всегда, но в основ-

ном лишь для справки. Иначе говоря, суд не может основывать свое решение исключительно на том или ином прецеденте, как это имеет место в Англии [36, с. 24]. Разница здесь в значительной степени заключается не в сути практики, а в ее представлении. Тот, кто хорошо знает, как устроено английское или, особенно, американское право, понимает, что в реальности и там прецеденты не являются абсолютно обязательными, так как у судей есть целый ряд формально допустимых возможностей отступления от прецедентного права, которыми они пользуются не часто, но вряд ли намного реже, чем их коллеги в континентальной Европе. Поэтому сущностная разница небольшая, а вот стилистика и официальный статус судебных прецедентов несколько различаются. Отличие в судебных процессах в странах континентального и общего права заключается не в том, что суды на самом деле делают, а в том, как их деятельность официально подается [51, с. 47].

Убеждающая сила судебной практики Верховного суда имеет разную степень влияния в зависимости от контекста и иных условий. Так, чем более последовательна сложившаяся судебная практика, тем сильнее ее де-факто убеждающая сила и тем сильнее те аргументы, которые нижестоящий суд должен приводить для преодоления этой правовой позиции [9, с. 84]. И наоборот, чем старше прецеденты, тем меньше их влияние. В любом случае, хотя формально судебная практика не признана как источник права, большую часть действующего права можно найти именно в судебной практике. Соответственно ее знание юристами рассматривается как безусловная обязанность, а Верховный суд даже допускает взыскание убытков за небрежность юриста, который при оказании юридических услуг клиенту не учел практику высших судов [37, с. 90]. Как отмечает Марш (Marsh), сейчас без учета судебной практики понимание и применение Гражданского кодекса невозможно [50, с. 17]. Обучение же немецких студентов гражданскому праву сейчас целиком и полностью построено на ознакомлении с судебной практикой, без деталь-

ного знания которой невозможно сдать экзаме́н на доступ к профессии.

Дабы в определенной степени уменьшить разрыв между буквой закона и реальной судебной практикой, многие творческие достижения судебной практики, накопившиеся за последние годы, сейчас нашли прямое отражение в новой редакции ГГУ 2002 г. В рамках этой знаменитой реформы обязательственного права Германии были кодифицированы многие институты и нормы, которые до этого применялись десятилетиями в качестве устоявшихся норм судебного нормотворчества без какой-либо опоры на текст ГГУ или даже вопреки его буквальному значению [43, с. 302].

Толкование закона в ряде случаев неминуемо требует определенной степени свободы усмотрения. Поэтому толкование и правотворчество зачастую разделяются с большим трудом. Так, у судьи есть право самостоятельно оценивать политику права, когда законодатель умышленно использует общие положения, применение которых неминуемо вовлекает в процесс принятия решений оценочные стандарты (разумность, справедливость, адекватность и др.) [43, с. 292–309]. В таких случаях законодатель, по сути, имплицитно делегирует эту свободу судам.

Решения американских судов сейчас носят транспарентный характер. Суды с конца 1930-х годов под воздействием идей реалистов стали более открыто мотивировать свои решения, все реже прибегая к фикциям и все чаще прямо анализируя вопросы политики права и взвешивая интересы [46, с. 437]. Современные американские Верховный и апелляционные суды в сложных спорах (*hard cases*) не пытаются выдать свое решение за результат лишь дедуктивного и механического процесса, часто приводят и балансируют политико-правовые аргументы, пытаясь убедить публику в содержательной рациональности решения [55, с. 361].

Судьи высших судов не считают зазорным публиковать свои особые мнения. Американцы не боятся того, что это подорвет иллюзию нерукотворности судебного правотворчества. Эта иллюзия была давно высмеяна, в том числе, реалистами. Тексты

судебных решений Верховного суда носят объемный характер и иногда превышают 50 страниц. Их стилистика здесь также максимально приближена к реальным мотивам, движущим судом.

В XIX в. законодательная активность в США была крайне низкой. Некоторые законы оценивались судами настороженно, так как они разрушали сбалансированную систему общего права. Закон воспринимался как инородное тело, которое, к сожалению, за исключением случаев его неконституционности, суды не могли устранить, но влияние которого следовало, по крайней мере, максимально локализовать. В этих условиях суды пытались толковать законодательные нормы, отличавшиеся от доктрин прецедентного права, наиболее узко, чтобы снизить разрушительное влияние законодательных новелл [52, с. 59–113].

Как мы уже видели, научный дискурс первой половины XX в. в отношении вопросов толкования законов не был особенно продуктивным. Одна из немногих идей, которые реалисты передали следующим поколениям ученых, состояла в признании пробельности и неопределенности норм позитивного и, в том числе, законодательного регулирования и констатации отсутствия четкой иерархии и системы толкования законов. Это давало суду значительный простор для усмотрения при толковании. В то же время многие реалисты были сторонниками законодательных реформ Нового курса администрации Франклина Рузвельта и поэтому испытывали меньше недоверия к идее законодательного правотворчества, чем их предшественники – юристы XIX в. Как отмечает Попкин (Popkin), правовые реалисты симпатизировали законодательству, и хотя в целом они мало уделяли внимания вопросам толкования законов, если они и могли что-то сказать на этот счет, так это признать целесообразность объективно-телеологического толкования (например, Радин).

Одновременно в течение первой половины XX в. объем законодательства нарастал как снежный ком. В этих условиях суды постепенно отказались от своей антагонистической позиции в отношении законов и приняли законотворчество как леги-

тимный способ создания права. В этих условиях, отчасти благодаря реалистам, но в большей степени Паунду и Кардозо, а также таким судьям, как Л. Хэнд (Hand), в судебной среде и научной общественности к концу 1930-х годов стал формироваться консенсус о том, что законы должны толковаться с учетом идей справедливости и целей законодательного регулирования [44, с. LXVII]. Хэнд в одном из своих судебных решений в 1945 г. писал: «Конечно же, это правда, что использованные в тексте слова, даже в своем буквальном смысле, является основным, и обычно наиболее надежным, источником толкования значения любого текста, будь это закон, контракт или что-либо еще. Но очевидным признаком зрелой и развитой правовой науки является отказ создавать крепость из словарей и признание того факта, что законы имеют цели, ради которых они принимаются, творческое открытие которых является самым надежным методом определения их смысла» [52, с. 133].

В общих чертах можно выделить следующие характерные черты современного подхода американских судов к толкованию законов. Отказ от «судебного шаманизма» и прямой анализ политики права в сложных спорах о толковании законов, рассматриваемых в высших и апелляционных судах. Верховный суд США честно пытается балансировать различные интересы и ценности, подкрепляющие те или иные варианты толкования. Суды в большей степени озабочены содержательной рациональностью толкования законов, чем их коллеги на континенте или в Англии. При решении сложного вопроса толкования Верховный суд прямо и свободно анализирует преимущества и недостатки разных вариантов толкования, используя диалогический стиль и не пытаясь выдать свое итоговое решение за абсолютно механически вытекающее из позитивного права. Суды в целом признают, что при толковании законов отсутствует какая-либо четкая иерархия методов толкования и в принципе суд вправе выбирать тот вариант толкования, который он считает наиболее приемлемым. Суд не пытается скрывать ту степень свободы усмотрения, которую он реально ис-

пользует при толковании законов [56, с. 456, 457].

При выборе приемлемого варианта толкования суд может принимать в расчет различные аргументы, например, о буквальном смысле текста, о системной согласованности норм, об установленной воле законодателя, о целях самого закона, о прагматических последствиях того или иного толкования, о явно устаревшем характере закона, о применении укорененных принципов толкования, о доминирующих взглядах ученых, о согласованности с укорененными правовыми доктринами и концепциями, об устоявшемся в судебной практике варианте толкования соответствующей нормы и др. Роберт Саммерс (Summers), анализируя практику толкования законов американскими судами, выделяет 22 таких интерпретативных аргумента.

Де-факто суды пытаются лавировать между этими аргументами и балансировать различные ценности, стоящие за ними (верховенство права, разделение властей, прагматические последствия, права человека и т.п.). Так, суды по общему правилу предпочитают придавать нормам буквальное значение, но могут отступить от этой презумпции, если, например, будет доступна информация об иной воле исторического законодателя, или очевидна иная объективная цель этой нормы, или буквальное применение нормы приводит к явно абсурдному или несправедливому результату. Такое отступление, как отмечает Саммерс, встречается не так часто, как буквальное применение нормы. Для отступления от буквального смысла конкурирующие аргументы должны быть очевидными и сильными. При этом если аргумент о буквальном смысле указывает на тот вариант интерпретации, который одновременно поддерживается и аргументом о структурной согласованности этой нормы с иными нормами этого закона или иных законов, то суды будут отступать от буквального толкования еще менее охотно. Но иная картина возникает, если норма закона носит общий, неопределенный или неоднозначный характер. В такой ситуации аргумент о буквальном смысле выражен слабо, и поэтому на первый план выходят аргументы о сис-

темной согласованности, об объективных целях закона, о воле исторического законодателя, о наиболее справедливом варианте толкования и иные подобные доводы [56, с. 430–441]. Существует и множество других локальных презумпций, таких, например, как повышенная роль аргумента о буквальном смысле закона в уголовном праве.

В разные периоды Верховный суд США склонялся то к тому, чтобы придавать несколько больший вес аргументам о воле исторического законодателя (интенционалистский уклон), то к приоритетному учету объективно-телеологических соображений (прагматический уклон), то к большому вниманию к формальным аргументам о буквальном смысле и системной согласованности (формальный уклон). Так, в частности, до 1980-х годов при толковании законов доминировал отчасти объективно-телеологический, а отчасти интенционалистский подход. Классическим примером интенционалистского толкования является знаменитое решение по делу «Holy Trinity v. United States» (143 U.S. 457, 1892), в котором суд истолковал закон, вводящий ограничения на привлечение иностранной рабочей силы, как не распространяющийся на приглашение на работу зарубежного священника в одну из христианских церквей в силу того, что анализ законодательных материалов показал суду, что основная цель закона состояла в ограничении трудовой иммиграции низкооплачиваемых рабочих [52, с. 121]. Классическими примерами объективно-телеологического подхода являлись многочисленные судебные решения Верховного суда США, принятые в эпоху председательства судьи Уоррена (Warren Court) в 1950 – 1960-е годы, в которых те или иные нормы Конституции США толковались исходя из современного понимания целей права (в первую очередь решения о неконституционности расовой сегрегации) [41, с. 237]. В то же время к концу 1980-х годов Верховный суд, в котором в период президентства Рональда Рейгана начали доминировать консервативно настроенные судьи, все чаще стал придерживаться более формальной методологии, стараясь без очевидной необходи-

мости не отступать от буквального смысла или аргументов о системной согласованности текста закона. Сейчас такой подход (так называемый новый текстуализм) стал очень влиятельным, а один из самых известных судей Верховного суда США Антонин Скалия (Scalia) является апологетом такого более сдержанного и формального метода толкования [54].

Список литературы:

- [1] *Алекси Р.* Юридическая аргументация как рациональный дискурс // *Российский ежегодник теории права.* 2008. № 1.
- [2] *Баишев Ж.Н.* Судебная защита Конституции. Алматы, 1994.
- [3] *Белкин А.А.* Конституционная охрана: три направления российской идеологии и практики. СПб., 1995.
- [4] *Бланкенагель А.* Теория и практика конституционного контроля в ФРГ // *Сов. государство и право.* 1989. № 1.
- [5] *Гадамер Х.-Г.* Истина и метод. Основы философской герменевтики. М., 1988.
- [6] *Гаджиев Х.И.* Толкование права и закона. М., 2000.
- [7] *Гаджиев Г.А., Кряжков В.А.* Конституционная юстиция в Российской Федерации: становление и проблемы // *Государство и право.* 1993. № 7.
- [8] *Гендин А.М.* Предвидение и цель в развитии общества. Красноярск, 1970.
- [9] *Жалинский А., Рерихт А.* Введение в немецкое право. М., 2001.
- [10] *Загайнова С.К.* Судебный прецедент: проблемы правоприменения. М., 2002.
- [11] *Зеккер Ф.Ю.* Общие основы частного права // *Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии.* М., 2001.
- [12] *Казакевич Т.А.* Целесообразность и цель в общественном развитии. Л., 1969.
- [13] *Керимов Д.А., Экимов А.И.* Конституционный надзор в СССР // *Сов. государство и право.* 1988. № 10.
- [14] *Лазарев Б.М.* Комитет конституционного надзора СССР (Подводя итоги) // *Государство и право.* 1992. № 5.
- [15] *Лазарев В.В.* Конституционный суд Австрии // *Государство и право.* 1993. № 9.
- [16] *Макаров М.Г.* Категория «цель» в марксистской философии. Л., 1977.
- [17] *Наумов В.И.* Толкование норм права. М., 1998.

- [18] *Неновски Н., Жабинска М.* Конституционный Суд Болгарии // Государство и право. 1993. № 9.
- [19] *Нудель М.А.* Конституционный контроль в капиталистических государствах. М., 1968.
- [20] *Овсепян Ж.И.* Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Ростов-на-Дону, 1992.
- [21] *Правовая охрана Конституции: Сборник обзоров.* М., 1991.
- [22] *Стрекозов В.Г., Казанчев Ю.Д.* Государственное (конституционное) право Российской Федерации. М., 1995.
- [23] *Судебные системы западных государств.* М., 1991.
- [24] *Трубников Н.Н.* О категории «цель», «средство», «результат». М., 1968.
- [25] *Туманов В.А.* Судебный контроль за конституционностью нормативных актов // Сов. государство и право. 1988. № 3.
- [26] *Философский анализ категории цели* // Борзенко А.В. Проблемы цели в общественном развитии. М., 1963.
- [27] *Хабриева Т.Я.* Правовая охрана Конституции. Казань, 1995.
- [28] *Хабриева Т.Я.* Толкование Конституции Российской Федерации (теория и практика): Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2005.
- [29] *Хессе К.* Основы конституционного строя ФРГ. М., 1981.
- [30] *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. М., 2001.
- [31] *Чичнева Е.А.* Философия права в Германии после второй мировой войны // Вестник Московского университета. Серия 7. Философия. 2000. № 3.
- [32] *Шульженко Ю.Л.* Конституционный контроль в России. М., 1995.
- [33] *Эбзеев Б.С.* Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. М., 1997.
- [34] *Эрделевский А.М.* О проблемах толкования гражданского законодательства // Государство и право. 2002. № 2.
- [35] *Adams K.A.* What is Justice? The Rule of Law and Natural Law in the Trials of Former East.
- [36] *Alexy R., Drier K., Drier R.* Precedent in the Federal Republic of Germany // Interpreting Precedents: A Comparative Study / Ed. by D.N. MacCormick and R.S. Summers. 1997.
- [37] *Alexy R., Dreier R.* Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany // Interpreting Statutes: A Comparative Study / Ed. by D.N. MacCormick and R.S. Summers. 1991.
- [38] *Brugger W.* Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence, and Anthropology: Some Remarks from a German Point of View // American Journal of Comparative Law. 1994.
- [39] *Caenegem R.C. van.* An Historical Introduction to Private Law. 1992. German Border Guards // 29 Stanford Journal of International Law. 1992 – 1993.
- [40] *Dawson J.P.* The Oracles of the Law. 1968.
- [41] *Duxbury N.* Patterns of American Jurisprudence. 1997.
- [42] *Esser J.* Vorverstandnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. 1970.
- [43] *Frank J.* Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice. 1973.
- [44] *Hart H.M., Sacks A.M.* The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law. 1994.
- [45] *Herget J.E.* Contemporary German Legal Philosophy. 1996.
- [46] *Herget J., Wallace S.* The German Free Law Movement as the Source of American Legal Realism // 73 Virginia Law Review. 1987.
- [47] *Kaufman A., Hassemer W.* Enacted Law and Judicial Decision in German Jurisprudential Thought // 19 University of Toronto Law Journal. 1969.
- [48] *Larenz K.* The Open Legal Development: Germany // The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions / Ed. by J. Dainow. 1974.
- [49] *Leiter B.* American Legal Realism // The University of Texas School of Law. Public Law and Legal Theory Research Paper No 042. 2002. Oct. (<http://www.ssrn.com>).
- [50] *Marsh P.D. V.* Comparative Contract Law: England, France, Germany. Hampshire, 1994. Reprinted 1996.
- [51] *Menryman J.H., Perez-Perdomo R.* The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. 3rd ed. 2007.
- [52] *Popkin W.D.* Statutes in Court. The History and Theory of Statutory Interpretation. 1999.
- [53] *Prott L.V.* Updating the Judicial «Hunch»: Esser's Concept of Judicial Predisposition // 26 American Journal of Comparative Law. 1977 – 1978.
- [54] *Scalia A.* A Matter of Interpretation.- Federal Courts and the Law. 1998.

[55] *Summers R.S.* Precedent in the United States (New York State) // *Interpreting Precedents: A Comparative Study* / Ed. by D.N. McCormick and R.S. Summers. 1997.

[56] *Summers R.S.* Statutory Interpretation in the United States // *Interpreting Statutes: A Comparative Study* / Ed. by D.N. McCormick and R.S. Summers. 2002.

[57] *Werle G.* «We Asked for Justice and Got the Rule of Law»: German Courts and the Totalitarian Past // *11 South African Journal of Human Rights*. 1995.

[58] *Zimmermann R.* An Introduction to German Legal Culture // *Introduction to German Law* / Ed. by W.F. Ebke and M.W. Finkin. 1996.

[59] *Zimmermann R.* The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives. Oxford, 2005.

[60] *Zippelius R.* Introduction to German Legal Method. 2008.

Spisok literatury:

[1] *Aleksi R.* Yuridicheskaya argumentatsiya kak racional'ny'y diskurs // *Rossiyskij ezhegodnik teorii prava*. 2008. № 1.

[2] *Baishhev Zh.N.* Sudebnaya zashhita Konstitucii. Almaty', 1994.

[3] *Belkin A.A.* Konstitucionnaya ohrana: tri napravleniya rossijskoj ideologii i praktiki. SPb., 1995.

[4] *Blankenagel' A.* Teoriya i praktika konstitucionnogo kontrolya v FRG // *Sov. gosudarstvo i pravo*. 1989. № 1.

[5] *Gadamer X.-G.* Istina i metod. Osnovy' filosofskoj germenevtiki. M., 1988.

[6] *Gadzhiev X.I.* Tolkovanie prava i zakona. M., 2000.

[7] *Gadzhiev G.A., Kryazhkov V.A.* Konstitucionnaya yusticiya v Rossijskoj Federacii: stanovlenie i problemy' // *Gosudarstvo i pravo*. 1993. № 7.

[8] *Gendin A.M.* Predvidenie i cel' v razvitii obshhestva. Krasnoyarsk, 1970.

[9] *Zhalinskij A., Rerixt A.* Vvedenie v nemec-koe pravo. M., 2001.

[10] *Zagajnova S.K.* Sudebny'y precedent: problemy' pravoprimeneniya. M., 2002.

[11] *Zekker F.Yu.* Obshhie osnovy' chastnogo prava // *Problemy' grazhdanskogo i predpri-nimatel'skogo prava Germanii*. M., 2001.

[12] *Kazakevich T.A.* Celesoobraznost' i cel' v obshhestvennom razvitii. L., 1969.

[13] *Kerimov D.A., E'kimov A.I.* Konstitu-cionny'y nadzor v SSSR // *Sov. gosudarstvo i pravo*. 1988. № 10.

[14] *Lazarev B.M.* Komitet konstitucionnogo nadzora SSSR (Podvodya itogi) // *Gosudarstvo i pravo*. 1992. № 5.

[15] *Lazarev V.V.* Konstitucionny'y sud Avstrii // *Gosudarstvo i pravo*. 1993. № 9.

[16] *Makarov M.G.* Kategoriya «cel'» v marksistskoj filosofii. L., 1977.

[17] *Naumov V.I.* Tolkovanie norm prava. M., 1998.

[18] *Nenovski N., Zhabinska M.* Konstitu-cionny'y Sud Bolgarii // *Gosudarstvo i pravo*. 1993. № 9.

[19] *Nudel' M.A.* Konstitucionny'y kontrol' v kapitalisticheskix gosudarstvax. M., 1968.

[20] *Ovsepyan Zh.I.* Pravovaya zashhita konstitucij. Sudebny'y konstitucionny'y kontrol' v zarubezhny'x stranax. Rostov-na-Donu, 1992.

[21] *Pravovaya ohrana Konstitucii: Sbornik obzorov*. M., 1991.

[22] *Strekozov V.G., Kazanchev Yu.D.* Gosudarstvennoe (konstitucionnoe) pravo Rossijskoj Federacii. M., 1995.

[23] *Sudebny'e sistemy' zapadny'x gosudarstv*. M., 1991.

[24] *Trubnikov N.N.* O kategorii «cel'», «sred-stvo», «rezul'tat». M., 1968.

[25] *Tumanov V.A.* Sudebny'y kontrol' za konstitucionnost'yu normativny'x aktov // *Sov. gosudarstvo i pravo*. 1988. № 3.

[26] *Filosofskij analiz kategorii celi* // *Borzenko A.V.* Problemy' celi v obshhestvennom razvitii. M., 1963.

[27] *Xabrieva T.Ya.* Pravovaya ohrana Konstitucii. Kazan', 1995.

[28] *Xabrieva T.Ya.* Tolkovanie Konstitucii Rossijskoj Federacii (teoriya i praktika): Diss. ... dokt. jurid. nauk. M., 2005.

[29] *Xesse K.* Osnovy' konstitucionnogo stroya FRG. M., 1981.

[30] *Xropanyuk V.N.* Teoriya gosudarstva i prava. M., 2001.

[31] *Chichneva E.A.* Filosofiya prava v Germanii posle vtoroj mirovoj vojny' // *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 7. Filosofiya*. 2000. № 3.

[32] *Shul'zhenko Yu.L.* Konstitucionny'y kontrol' v Rossii. M., 1995.

[33] *E'bzeev B.S.* Konstituciya. Pravovoe gosudarstvo. Konstitucionny'y sud. M., 1997.

[34] *E'rdelevskij A.M.* O problemax tolko-vaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva // *Gosudarstvo i pravo*. 2002. № 2.

[35] *Adams K.A.* What is Justice? The Rule of Law and Natural Law in the Trials of Former East.

- [36] *Alexy R., Drier K., Drier R.* Precedent in the Federal Republic of Germany // *Interpreting Precedents: A Comparative Study* / Ed. by D.N. MacCormick and R.S. Summers. 1997.
- [37] *Alexy R., Dreier R.* Statutory Interpretation in the Federal Republic of Germany // *Interpreting Statutes: A Comparative Study* / Ed. by D.N. MacCormick and R.S. Summers. 1991.
- [38] *Brugger W.* Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence, and Anthropology: Some Remarks from a German Point of View // *American Journal of Comparative Law*. 1994.
- [39] *Caenegem R.C. van.* An Historical Introduction to Private Law. 1992. *German Border Guards* // 29 *Stanford Journal of International Law*. 1992 – 1993.
- [40] *Dawson J.P.* The Oracles of the Law. 1968.
- [41] *Duxbury N.* Patterns of American Jurisprudence. 1997.
- [42] *Esser J.* Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. 1970.
- [43] *Frank J.* Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice. 1973.
- [44] *Hart H.M., Sacks A.M.* The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law. 1994.
- [45] *Herget J.E.* Contemporary German Legal Philosophy. 1996.
- [46] *Herget J., Wallace S.* The German Free Law Movement as the Source of American Legal Realism // 73 *Virginia Law Review*. 1987.
- [47] *Kaufman A., Hassemer W.* Enacted Law and Judicial Decision in German Jurisprudential Thought // 19 *University of Toronto Law Journal*. 1969.
- [48] *Larenz K.* The Open Legal Development: Germany // *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions* / Ed. by J. Dainow. 1974.
- [49] *Leiter B.* American Legal Realism // The University of Texas School of Law. Public Law and Legal Theory Research Paper No 042. 2002. Oct. (<http://www.ssrn.com>).
- [50] *Marsh P.D. V.* Comparative Contract Law: England, France, Germany. Hampshire, 1994. Reprinted 1996.
- [51] *Menryman J.H., Perez-Perdomo R.* The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America. 3rd ed. 2007.
- [52] *Popkin W.D.* Statutes in Court. The History and Theory of Statutory Interpretation. 1999.
- [53] *Prott L.V.* Updating the Judicial «Hunch»: Esser's Concept of Judicial Pre-disposition // 26 *American Journal of Comparative Law*. 1977 – 1978.
- [54] *Scalia A.* A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law. 1998.
- [55] *Summers R.S.* Precedent in the United States (New York State) // *Interpreting Precedents: A Comparative Study* / Ed. by D.N. MacCormick and R.S. Summers. 1997.
- [56] *Summers R.S.* Statutory Interpretation in the United States // *Interpreting Statutes: A Comparative Study* / Ed. by D.N. MacCormick and R.S. Summers. 2002.
- [57] *Werle G.* «We Asked for Justice and Got the Rule of Law»: German Courts and the Totalitarian Past // 11 *South African Journal of Human Rights*. 1995.
- [58] *Zimmermann R.* An Introduction to German Legal Culture // *Introduction to German Law* / Ed. by W.F. Ebke and M.W. Finkin. 1996.
- [59] *Zimmermann R.* The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives. Oxford, 2005.
- [60] *Zippelius R.* Introduction to German Legal Method. 2008.



УДК – 347
ББК – 67

ГАЗИМАГОМЕДОВ Магомед Аминович,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Института адвокатуры, нотариата и международных отношений
(г. Махачкала, Республика Дагестан),
и.о. профессора кафедры уголовного права
и криминологии Института финансов и права,
член Ассоциации юристов России,
член-корреспондент Российской академии естественных наук
+7-988-456-60-01

12.00.10 – международное право; европейское право

СТРУКТУРА И ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ СУДЕБНЫХ СИСТЕМ НЕКОТОРЫХ ЕВРОПЕЙСКИХ ГОСУДАРСТВ

Аннотация. Проводя сравнительный анализ практики и судебной статистики Германии, Франции и Великобритании, автор делает ряд выводов, в частности, не относит российское право ни к одной из вышеуказанных правовых систем и обосновывает обособленное существование российского судебного правотворчества тем, что правовым актам каждой ветви власти присуща определенная специфика, связанная с функциональным предназначением соответствующих органов и их местом в системе разделения властей. Каждая ветвь власти по-своему осуществляет правотворчество, с учетом различных принципов и методов, поэтому их результаты также различны по своей юридической природе.

Ключевые слова: судебная инстанция, судебная статистика Германии, Франции и Великобритании, федеративная структура государства, обязательная сила прецедента.

GAZIMAGOMEDOV Magomed Aminovich,
Candidate of Law Sciences,
associate professor of criminal and legal disciplines
of Institute of legal profession,
notariate and international relations
(Makhachkala, Republic of Dagestan),
acting professor of department of criminal law
and criminology of Institute of finance and right,
member of Association of lawyers of Russia,
corresponding member of the Russian Academy of Natural Sciences
+7-988-456-60-01

STRUCTURE AND FEATURES OF DEVELOPMENT OF JUDICIAL SYSTEMS OF SOME EUROPEAN STATES

Summary. Carrying out the comparative analysis of practice and judicial statistics of Germany, France and Great Britain, the author does a row of outputs, in particular, doesn't carry Russian law to one of the above-stated legal systems and justifies the isolated existence of the Russian judicial law-making by the fact that the certain specifics connected to the functional mission of appropriate authorities and their place in system of division of the authorities are inherent in legal acts of each branch of the power. Each branch of the power in own way realizes law-making, taking into account different principles and methods therefore their results are also various by the legal nature.

Keywords: judicial instance, judicial statistics of Germany, France and Great Britain, federal structure of the state, binding force of a precedent.

Почти повсеместно в странах Европы судебные системы насчитывают два или более уровня. К ним относятся суды первой инстанции, суды более высокого уровня и, в большинстве стран, верховные суды. Подобные трехзвенные системы являются своего рода стандартом и приняты во многих европейских странах, в том числе в Германии, во Франции и в Великобритании. Речь идет об уяснении того, в какой степени такая двух- трехуровневая судебная система с подразделением на несколько ветвей правосудия доступна для сторон в процессе, накладывает ли она на них какие-либо ограничения? Очевидно, что существуют некие фильтры, т.е. определенные условия, которые необходимо выполнить для передачи дела из судебной инстанции одного уровня в другую [2, с. 61].

Статистику дел, рассматриваемых в судах различных инстанций, можно представить в виде пирамиды. В большинстве стран значительная часть дел разрешается в судах первой инстанции, с повышением уровня судебной инстанции уменьшается число рассматриваемых дел. Если сравнить практику и судебную статистику Германии, Франции и Великобритании, то можно констатировать, что Великобритания представлена небольшой пирамидой с весьма широким основанием и остроконечной вершиной; в основании пирамиды суды первой инстанции рассматривают очень много дел, а наверху, на вершине пирамиды (Палатой Лордов), – очень мало. Во Франции эта пирамида имеет и широкое основание, и довольно обширную вершину и похожа, скорее, на прямоугольник или трапецию: много дел рассматривается как в низших, так и в высших судебных инстанциях. А Германия находится в данном случае где-то посередине, между Францией и Великобританией, и эта середина не всегда является золотой. Даже не приводя конкретных цифр, можем констатировать, что в Германии значительное число дел доходит до высших судебных инстанций, однако число этих дел все же несколько меньше, чем во Франции [2, с. 61, 62].

В Германии многие критикуют судоустройство. Идут споры о необходимости ре-

формирования судебной системы, которая к тому же чрезмерно усложнена в связи с федеративной структурой государства. В частности, речь идет о переходе с трехуровневой на двухуровневую систему в отношении большинства относительно простых дел и о сохранении третьего уровня для дел исключительной важности. И, действительно, у данной точки зрения имеется очень много сторонников, так как трехуровневая система замедляет рассмотрение дел и является слишком дорогостоящей. А, как известно, во всех политических дебатах, которые ведутся в Германии, включая дискуссию о реформе судебной системы, финансовый вопрос является важным фактором, поэтому, вероятно, будет принято решение в пользу двухуровневой системы. Таким образом, скорее всего, именно экономические соображения станут определяющими при осуществлении реформы судебной системы.

Необходимо различать содержание, которое требует обоснования судьи, и те случаи, когда подобное обоснование не обязательно. В этом отношении законодательство и судебная практика Франции диаметрально отличаются от таковых Великобритании и Германии. Во Франции не предусмотрена обязанность обоснования решения судьей, тогда как в Великобритании и Германии подобные положения существуют. Помимо регулирования обоснования содержания вынесенного решения, очень важно учитывать правовую культуру, в рамках которой обсуждается и принимается данное решение. Та среда, в которой действует судья, может быть особенной, и в зависимости от специфики правовой культуры судьи обосновывают или не обосновывают свои решения, используя при этом формальные аргументы либо соображения общего порядка [2, с. 63].

Остановимся кратко на основных правилах распространения судебных решений, которые существуют в различных правовых системах. Следует различать, с одной стороны, германскую и французскую системы, в которых прописаны четкие правила, связанные с подотчетностью подобного рода, и британскую систему, которая, в сравнении с двумя предыдущими систе-

мами, представляется довольно хаотичной [1, с. 69, 70]. Британская правовая система чрезвычайно неформальна по своей природе. В Германии и во Франции судебные решения открыты для публики, однако иногда, при наличии серьезных оснований, имена сторон не разглашаются. Так, во Франции существует довольно сложная система правил, определяющих степень доступности для общественности всех уголовных и гражданских дел. В этой стране существует тщательно разработанный механизм распространения решений высших судебных инстанций и административных судов при помощи баз данных судебных решений, а также определенные правила, регламентирующие процедуру опубликования этих решений [2, с. 63].

В свете развития современных технологий нельзя не отметить наличие в Интернете сайта правовой информации, который обеспечивает свободный доступ пользователя ко всем источникам права, включая собрание решений высших судебных инстанций Франции. Таким образом, основным правилом является свободное распространение судебных решений.

В Великобритании в принципе применяется аналогичный подход, но нет специального закона, в котором закреплялись бы подобные положения. Рассмотрим более подробно английскую систему судебных отчетов. В Великобритании существует давняя традиция публиковать в газетах краткое содержание наиболее интересных решений. Например, в «Лондон Таймс» ежедневно публикуются отчеты о наиболее интересных делах, по которым суды вынесли решения за последнее время. В «Лоу Таймс», которая выходит каждый четверг, целый раздел посвящен законодательству и судебной практике.

В Интернете, который активно развивается и в Великобритании, есть сайт Правительства Великобритании под названием «Открытое Правительство». На этом сайте размещается разнообразная правовая информация об основных законах и остальном законодательстве, о решениях, принятых каждой палатой Парламента. Собственный сайт есть и у Палаты Лордов, которая представляет собой разновид-

ность высшей судебной инстанции для всей территории Соединенного Королевства. На этом сайте можно найти судебные решения по недавно рассмотренным делам и полный текст отчета о слушании дела. На сайте также представлены более ранние судебные решения; начиная с 1966 г. эти решения можно посмотреть, открыв соответствующий раздел. Таким образом, обеспечивается доступ граждан к решениям Палаты.

Одной из важных характеристик английской системы прецедента является то, что прецедент необходимо использовать в строгом соответствии с сутью дела. Это означает, что доводы судьи, когда он обращается к прецеденту, не могут выходить за рамки конкретной дела и носить абстрактный характер. Процедура определения различий позволяет не применять прецедент, какой бы обязательной силой он ни обладал, если установлено, что по своей сути данное дело не аналогично тому, по которому был создан прецедент. Мету и способ определения *ratio decidendi* можно выявить эмпирическим путем, особенно в случае коллегиальных решений: судьи выражают различные мнения, однако в конечном итоге юридической силой обладает лишь решение большинства [3, с. 46, 47].

Вне зависимости от конкретных деталей этого процесса необходимо отметить, что в английском праве прецедент носит обязательный характер, но занимает слишком небольшой сектор правового пространства. Иногда высказывается мнение, что существуют противоречия между судебными решениями судов низших инстанций, которые часто носят произвольный характер. Вместе с тем прецедент связан с меньшим числом вопросов, чем предполагают. Если сравнивать с французской системой, то можно увидеть, что самое незначительное решение любого французского судьи может контролировать Кассационный Суд с точки зрения обоснованности данного решения. В настоящее время российская доктрина начинает признавать идею прецедента и проводить различие между судебным правотворчеством и непосредственным воздействием судебного решения. В то же время проводится раз-

личие и между прецедентом и сохраняющимся до сих пор механизмом толкования, осуществляемым Пленумом Верховного Суда. Представляется, что речь идет о создании основы для прецедента, рождающегося из повседневной деятельности судей вне рамок сугубо конституционной сферы. В проекте ГПК РФ было интересное положение, связанное с обоснованием решения по существу дела: суд имеет право ссылаться на постановления Верховного Суда по конкретным делам, опубликованные в Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации, в которых речь идет о применении и толковании юридической нормы.

Думается, что эта новация, заключающаяся в наделении судей судов общей юрисдикции правом толкования решений, представляет собой интересный этап в процессе судейского правотворчества.

Попробуем теперь сформулировать ряд вопросов, возникших в процессе обобщения различных теорий судебной практики. Первый вопрос состоит в том, какие из существующих в правовой системе способов и механизмов могут провоцировать, интерпретировать и применять результаты судейского правотворчества. Существуют две концепции контроля. Одна из них предполагает контроль авторитарно-административного типа, осуществляемый, в частности, по инициативе высших судебных инстанций. Во французской системе этот контроль может осуществляться в форме обжалования в кассационном порядке с целью обеспечения единства судебной практики, а также в форме обращения в суд в интересах закона или в связи с превышением полномочий; последнее в настоящее время не применяется [3, с. 48].

Суд европейских сообществ придерживается аналогичной политики в сфере распространения информации и также отдает предпочтение компьютерным технологиям: через два-три часа после принятия решения общественность получает доступ к его тексту на нескольких языках на сайте Суда. Очевидно, что для получения этой информации необходимо иметь компьютер, тем не менее для ЕС, в состав которого входят пятнадцать государств, иногда зна-

чительно удаленных друг от друга, как, например, Финляндия и Португалия, очень важно, чтобы все страны получали информацию одновременно при помощи Интернета. С прагматической точки зрения опубликование судебной практики является хлебом насущным для академических кругов и для студентов юридических факультетов, поскольку изучение английской правовой системы в значительной степени представляет собой изучение прецедентов, хотя и не сводится только к этому. Так, студенты полагают, что чем больше новейших конкретных дел они знают, тем лучше они сдадут экзамены [2, с. 64].

Идея автономии судьи не могла быть признана до возникновения теории, допускающей, что смысл закона может быть не всегда ясным, и признающей целесообразность его толкования судьями. До отмены процедуры обращения к законодателю Гражданский кодекс Франции предоставил возможность толкования закона, возложив данную обязанность на судей. В соответствии со ст. 4 Гражданского кодекса Франции, которая и сегодня продолжает действовать, «судья, отказавшийся выносить решение под предлогом умолчания, неясности или недостаточности закона, может преследоваться в судебном порядке по обвинению в отказе в правосудии». Таким образом, для вынесения решения необходимо было толковать закон [3, с. 46, 47].

С начала XIX в. французская доктрина пыталась определить степень автономии судей под надзором Кассационного Суда перед лицом закона. Франсуа Жени, выдающийся юрист конца XIX в., в своем труде «Методы толкования и источники позитивного частного права» (1899 г.), не утратившем актуальности и сегодня, определял сферу судебной практики как сферу, не урегулированную императивными нормами. Что касается основополагающих законов, важность которых явно подчеркивает законодатель, то эти акты судьи должны применять, соблюдая букву закона. Кассационный Суд должен применять санкции к судьям, нарушающим положения этих законов. Вместе с тем, если в законе содержатся, как говорит Франсуа Жени, «эластичные» положения (или «стандарты», со-

гласно терминологии другого французского юриста Эдуарда Ламбера), судья может осуществлять свободный поиск, и именно в этих случаях зарождается судебная практика. Очевидно, что пределы свободы судей в сфере толкования законов определяет Кассационный Суд. Когда Франсуа Жени писал свой труд, было много примеров подобного рода. В этот период наиболее активное развитие судебной практики было в той или иной степени связано с экономикой – несчастными случаями на рабочем месте, правом заключения трудовых контрактов, соблюдением договоров и т.д.

В немецкой правовой системе прецедент имеет двойное обоснование: обоснование закона и обоснование судебного решения, дополняющего закон. Если применять термины, которые используют немцы, то немецкая традиция судебной практики основана на законе и обычае. Немецкое право представляет собой наиболее кодифицированную систему, однако в соответствии с правовой традицией решению судьи всегда отводилось важное место. Кроме того, кодификация в Германии была осуществлена несколько позже, чем во Франции. Она была подвергнута критике, в частности, представителями исторической школы Савиньи, которая придавала большое значение обычаю как источнику права [3, с. 46, 47].

Когда в Германии говорят о прецеденте, то имеют в виду обычай, отсюда и проистекает различие, которое не знакомо французам, между прецедентом, возникающим из отдельного решения, и прецедентом, вытекающим из целой серии решений. В связи с этим встает вопрос: с какого момента можно говорить о возникновении прецедента, если для того, чтобы он обладал юридической силой, необходимо, чтобы прецедент, как и обычай, вытекал из предшествующей практики?

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

Во-первых, правотворчество включает в себя деятельность не только управомоченных органов по разработке, переработке и изданию определенных нормативных правовых актов, но и других субъектов общества по формированию новых норм пра-

ва, изложенных в признаваемых государством источниках права (судебный прецедент, правовой обычай, нормативный договор). Научная доктрина оказывает значительное влияние на процесс правотворчества государственных органов, в том числе судебных, будучи нередко и самостоятельным средством поднормативного юридического воздействия на общественные отношения.

Во-вторых, нормативные постановления Верховного Суда как результат правотворческой деятельности высшего органа судебной власти обладают основными общими признаками, характерными для источников права. Автор признает, что судебное правотворчество существует как особый вид правотворчества, поскольку положения отдельных актов отвечают всем признакам права: они нормативны, являются формально определенными и гарантированы государством. Автор не относит российское право ни к одной из вышеуказанных правовых систем и обосновывает обособленное существование российского судебного правотворчества тем, что правовым актам каждой ветви власти присуща определенная специфика, связанная с функциональным предназначением соответствующих органов и их местом в системе разделения властей. Каждая ветвь власти по-своему осуществляет правотворчество, с учетом различных принципов и методов, поэтому их результаты также различны по своей юридической природе.

В-третьих, с точки зрения общего права публикация отчетов чрезвычайно важна для доктрины судебного прецедента. Без упорядоченной системы опубликования судебных решений не будет эффективно работать вся система судебных прецедентов. В английской правовой системе нормы права создаются судебной практикой, то есть судьями. В конце прошлого столетия судья апелляционного суда сделал известное заявление о том, что право справедливости и многие аспекты общего права созданы судьями. Нормы права, созданные самими судьями, являются источником права, который признается судьями. Это – источник права, базирующийся на презумпции, впоследствии судьи будут

соблюдать это право и следовать ему. Вместе с тем не существует закона, обязывающего судей следовать решениям, вынесенным ранее. В английской системе существует определенная иерархия прецедентов: суды низших инстанций уважают решения судов высших инстанций. Суды высших инстанций не связаны решениями судов низших инстанций. Однако при этом судьи часто знают друг друга лично и знают, что происходит в судах низших инстанций, и могут принимать эти решения во внимание, хотя они не обязаны следовать решениям этих судов.

В-четвертых, на чем основана юридическая сила судебного решения? Прежде всего на справедливости, и лишь затем на положениях писаного права. Естественно, после завершения кодификации историческая школа пришла в упадок, но теория права, которую она оставила после себя, включала два источника – право, основанное на законе, и право, основанное на обычае.

Список литературы:

- [1] *Барнар К.* Пути и способы распространения информации о судебных решениях в Великобритании // Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000.
- [2] *Гюнтер К.* Судостроительство и сфера компетенции судов // Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000.
- [3] *Серверэн Э.* Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества // Судебная практика как источник права. М.: Юристъ, 2000.

Spisok literatury:

- [1] *Barnar K.* Puti i sposoby' rasprostraneniya informacii o sudebny'x resheniyax v Velikobritanii // Sudebnaya praktika kak istochnik prava. M.: Yurist», 2000.
- [2] *Gyunter K.* Sudoustrojstvo i sfera kompetencii sudov // Sudebnaya praktika kak istochnik prava. M.: Yurist», 2000.
- [3] *Servere'n E'.* Rol' sudej i sudebnoj praktiki v processe normotvorchestva // Sudebnaya praktika kak istochnik prava. M.: Yurist», 2000.



УДК – 341
ББК – 67

БРИСОВ Ю.В.,
студент магистратуры очного отделения 2 курса
Академии труда и социальных отношений
ybrisov@mail.ru

12.00.10 – международное право; европейское право

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В СТРАНАХ ОБЫЧНОГО ПРАВА

Аннотация. В статье анализируются способы применения принципа добросовестности в странах обычного права. Предлагается обзор международных актов и правоприменительной практики. Проводится сравнительный анализ. Автор поднимает проблему рецепции римского правового принципа *bona fides* правовыми системами Великобритании, Соединенных Штатов Америки, Канады, Австралии и Новой Зеландии.

Ключевые слова: обязанность добросовестности, честная деловая практика, недобросовестность.

BRISOV YU.V.,
student of a magistracy internal separation 2 courses
Academies of work and social relations
ybrisov@mail.ru

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF CONSCIENTIOUSNESS IN THE COUNTRIES OF COMMON LAW

Summary. In article methods of application of the principle of conscientiousness in the countries of common law are analyzed. The review of the international acts and law-enforcement practice is offered. The comparative analysis is carried out. The author lifts a problem of reception of the Roman legal principle of *bona fides* legal systems of Great Britain, the United States of America, Canada, Australia and New Zealand.

Keywords: conscientiousness duty, honest business practice, dishonesty.

Великобритания

В английском праве существует ряд механизмов, уходящих корнями в английское торговое право, в действительности являющихся заменителями принципа добросовестности, иными словами, разрозненными решениями, которые косвенно и частичным образом дают результаты, подобные тем, что можно было бы достичь, если бы добросовестность была официально принята в обычном праве в качестве принципа общего применения. Однако в настоящий момент это понятие таким признанием в Великобритании не пользуется, за исключением ограниченного числа норма-

тивно-правовых актов; фактически оно вводится под другими личинами через «черный ход» (back door). Несмотря на то что концепция добросовестности и моральности довольно долгое время служит предметом научных дискуссий, английским юристам по-прежнему приходится обращаться к обычному праву общего применения в поисках работающего заменителя концепции добросовестности, поскольку она «явным образом не признается, хотя во многих случаях применение конкретных правил позволяет достичь такого же результата» [9, с. 1059–1070]. В последнее время наблюдается интерес к обязанности

добросовестности (*duty of good faith*) в исполнении договоров. Даже в судебных кругах заметно осознание того, что общий принцип добросовестности не полностью чужд английскому праву и не подвергается анафеме. «Разумные ожидания честных людей» – это, пожалуй, самый близкий аналог гражданской концепции добросовестности в договоре, имеющийся в настоящее время в обычном праве. Это та ценность, использование которой позволило частичным образом и через «черный вход» ввести в обычное право проблему добросовестности, лежащую в основе описанных выше конкретных положений.

Однако независимо от того, считают ли английские юристы или нет общую обязанность добросовестности необходимой или желательной, английское право медленно принуждается к введению концепции добросовестности как таковой благодаря применению в Великобритании некоторых директив Евросоюза, требующих, чтобы эта «проверенная временем концепция» применялась британскими судьями открытым и явным образом. Вследствие этого добросовестность в качестве обособленного и признанного принципа сегодня начинает проникать в торговое право Великобритании «через парадный вход», хотя и лишь слегка приоткрытый.

Можно ожидать, что придет время для рассмотрения вопроса о введении общего принципа добросовестности в английское договорное право хотя бы ради того, чтобы обеспечить большее единство и последовательность законодательства, лучшую международную правовую согласованность, а также лучшую защиту интересов сторон договора, благодаря использованию общего принципа, который со временем, без сомнения, будет развит в обычном праве и поглотит некоторые из преобладавших до сих пор частичных решений. Очевидно, что нормативно-правовые акты все сильнее требуют от английских юристов освоения принципа добросовестности в качестве конкретного юридического понятия, а от английских судей – принятия решений, придающих этому общему принципу конкретное значение в деловом контексте [4].

Соединенные Штаты

До недавнего времени принцип добросовестности не являлся элементом американского обычного права. Например, Оливер Уэнделл Холмс вообще не упоминает добросовестность в своем знаменитом комментарии «Обычное право» («*The Common Law*») [10]. Сегодня в Соединенных Штатах понятие добросовестности чаще встречается в нормативных актах; например, в разд. 1-203 Единообразного торгового кодекса (*Uniform Commercial Code, UCC*) [8, с. 666] утверждается: «Любой договор или обязательство, принятое в рамках данного Закона, налагает обязательство добросовестности его исполнения или правоприменения» [3]. Точно так же разд. 205 2-го Свода договорных правовых норм (*2nd Restatement of Contracts*) (1981г.) [1] содержит утверждение, что «любой договор налагает на каждую сторону договора обязательства добросовестности и честной деловой практики (*fair dealing*) в его исполнении и правоприменении» [5].¹ Добросовестность определяется в комментарии (а) к разд. 205 как «верность общей цели, о которой достигнута договоренность, и соблюдение обоснованных ожиданий другой стороны» [5].

Канада

Требование действовать добросовестно при исполнении обязательств по договору сильнее выражено в обычном праве Канады, чем в Великобритании; оно было названо «необходимой нормой договорного права» [6, с. 705, 707]. Более того, два отчета Комиссии по правовой реформе Онтарио рекомендовали принятие доктрины добросовестности, очень близкой к той, что изложена во 2-м Своде правовых норм США [2, с. 103-61]. Однако, если мы обратимся к обычному праву, а не к нормативным актам и положениям, мы увидим, что часто суды неохотно налагают на стороны обязательство добросовестности и могут пред-

¹ Как Единообразный кодекс, так и Свод правовых норм составлены исключительно для помощи и поддержки в области договорного права, они не имеют юридически обязательной силы.

почесть использование принятого в обычном праве понятия недобросовестности (unconscionability) либо задействовать один из многочисленных других принципов, которые традиционно применяются в обычном праве для обеспечения соблюдения базовой справедливости в договорных отношениях.

Верховный суд оставил открытым вопрос о наличии в обычном праве подразумеваемого обязательства добросовестности при исполнении действующих договоров. Право справедливости также может быть основанием независимой доктрины добросовестности в исполнении договоров в канадском обычном праве. «Общей стратегией суда должно быть принуждение к честным деловым сделкам...»².

Австралия и Новая Зеландия

Несмотря на то что суды Австралии и Новой Зеландии разделяют наследие английского обычного права, они, как кажется, с большей готовностью признают отдельный принцип добросовестности в договорах, подобный тому, что применяется в Европе и Соединенных Штатах. Некоторые решения даже заходят настолько далеко, что обязательство вести переговоры добросовестно в некоторых ситуациях может иметь принудительную силу. Несмотря на то что прецедентное право Новой Зеландии в целом редко поддерживает доктрину добросовестности, одним из основных сторонником добросовестности в судебной системе Новой Зеландии является судья Эдвард Томас. В комментариях к делу Ливинстоун против Роскили (*Livingstone v Roskilly*) он писал: «Я бы не стал

² «Хёрли против Роя» (*Hurley v. Roy*) (1921), 50 O.L.R. 281 at 285 (Ont. S.C. App. Div.) (1921г., Юридическая хроника Онтарио, т. 50, нач. стр. 281, с.285 (Апелляционная коллегия Верховного суда Онтарио)), по замечанию апелляционного судьи Грандж в деле «Ле Мезюрье и др. против Андруса» (*LeMesurier et al. v. Andrus*) (1986), 54 O.R. (2d) 1 at 7 (1986г., Сборник решений суда Онтарио, вып. 2, т. 54, нач. стр. 1, с.7); 25 D.L.R. (4th) 424 (Ont. C.A.) (Юридическая хроника доминионов, вып.4, т. 25, нач. стр. 424 (Онтарио, Канада)).

исключать из нашего обычного права общего принципа, согласно которому стороны при заключении и последующем исполнении договора должны действовать добросовестно» [7].

Список литературы:

[1] Американский институт права, Второй свод правовых норм, Договоры 2, принят в Вашингтоне 17 мая 1979 г. Сент-Пол, шт. Миннесота: Издательство Американского института права, 1981 г. (American Law Institute, Restatement of the Law Second, Contracts 2d. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1981).

[2] Комиссия по правовой реформе Онтарио (1979г.), 1-й Отчет о продаже товаров (Ontario Law Reform Commission, (1979) 1 Report on Sale of Goods).

[3] Национальная конференция уполномоченных по унификации законов штатов и Американский институт права, Единообразный торговый кодекс. Онлайн: Корнелльский университет (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, The American Law Institute, Cornell University) // [электронный ресурс] <http://www.law.cornell.edu/ucc/1/overview.html>.

[4] Отчет Правовой комиссии № 259 «Седьмая программа правовых реформ, принятая Правовой комиссией». Опубликовано 16 июня 1999 г., пар. 1.12–1.16 (Law Commission Report No. 259 «The Law Commission Seventh Programme of Law Reform») // [электронный ресурс] <http://www.lawcom.gov.uk/files/lc259.pdf>.

[5] Разд. 205 Второго свода договорных правовых норм.

[6] *Рейтер Б.Дж.* Добросовестность в договорах (1983 г.) (*Reiter B.J. Good Faith in Contracts* (1983) 17 Val U.L. Rev.) // Правовой вестник Университета Вальпараисо № 17.

[7] *Томас Эдвард.* Добросовестность в договоре: не критические комментарии // Новозеландский журнал по корпоративному праву // Новая Зеландия, Окленд, 2005 (*Edward Thomas 'Good Faith in Contract: A Non-Sceptical Commentary'* (2005)11 New Zealand Business Law Quarterly 391, at 392).

[8] *Фарнсворт Э.А.* Исполнение добросовестности и коммерческая обоснованность в Единообразном торговом кодексе // Юридический вестник Чикагского университета. 1963. № 30 (*Farnsworth E.A. Good Faith*

Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code (1963) 30 U. Chi. L. Rev. 666).

[9] Хискок Мэри Э. Хранитель пламени: добросовестность и честная деловая практика в международной торговле // Правовой вестник Университета Лойола в Лос-Анджелесе. 1996. Вып. 29 (Hiscock, Mary E. The keeper of the flame: good faith and fair dealing in international trade // Loyola of Los Angeles Law Review 1059 at 1070. 1996).

[10] Холмс О.У. Обычное право. Бостон: Литтл, Браун энд Кампани, 1881 (Holmes O.W. The Common Law (Boston: Little, Brown and Company, 1881).

Spisok literatury:

[1] Amerikanskij institut prava, Vtoroj svod pravovy'x norm, Dogovory' 2, prinyat v Vashingtone 17 maya 1979 g. Sent-Pol, sht. Minnesota: Izdatel'stvo Amerikanskogo instituta prava, 1981 g. (American Law Institute, Restatement of the Law Second, Contracts 2d. St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1981).

[2] Komissiya po pravovoj reforme Ontario (1979g.), 1-j Otchet o prodazhe tovarov (Ontario Law Reform Commission, (1979) 1 Report on Sale of Goods).

[3] Nacional'naya konferenciya upolnomochenny'x po unifikacii zakonov shtatov i Amerikanskij institut prava, Edinoobrazny'j trgovy'j kodeks. Onlajn: Kornell'skij universitet (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, The American Law Institute, Cornell University) // [e'lektronny'j resurs] <http://www.law.cornell.edu/ucc/1/overview.html>.

[4] Otchet Pravovoj komissii № 259 «Sed'maya programma pravovy'x reform, prinyataya

Pravovoj komissiej». Opublikovan 16 iyunya 1999 g., par. 1.12–1.16 (Law Commission Report No. 259 «The Law Commission Seventh Programme of Law Reform») // [e'lektronny'j resurs] <http://www.lawcom.gov.uk/files/lc259.pdf>.

[5] Razd. 205 Vtorogo svoda dogovorny'x pravovy'x norm.

[6] Rejter B.Dzh. Dobrosovestnost' v dogovorax (1983 g.) (Reiter B.J. Good Faith in Contracts (1983) 17 Val U.L. Rev.) // Pravovoj vestnik Universiteta Val'paraiso № 17.

[7] Tomas E'dvard. Dobrosovestnost' v dogovore: nekriticheskie kommentarii // Novoze-landskij zhurnal po korporativnomu pravu // Novaya Zelandiya, Oklend, 2005 (Edward Thomas 'Good Faith in Contract: A Non-Sceptical Commentary' (2005)11 New Zealand Business Law Quarterly 391, at 392).

[8] Farnsvort E'.A. Ispolnenie dobrosovestnosti i kommercheskaya obosnovannost' v Edinoobraznom trgovom kodekse // Yuridicheskij vestnik Chikagskogo universiteta. 1963. № 30 (Farnsworth E.A. Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code (1963) 30 U. Chi. L. Rev. 666).

[9] Xiskok Me'ri E'. Xranitel' plameni: dobrosovestnost' i chestnaya delovaya praktika v mezhdunarodnoj trgovle // Pravovoj vestnik Universiteta Lojola v Los-Andzhelese. 1996. Vy'p. 29 (Hiscock, Mary E. The keeper of the flame: good faith and fair dealing in international trade // Loyola of Los Angeles Law Review 1059 at 1070. 1996).

[10] Xolms O.U. Oby'chnoe pravo. Boston: Littl, Braun e'nd Kampani, 1881 (Holmes O.W. The Common Law (Boston: Little, Brown and Company, 1881).



Каса Ильда,
аспирант, ассистент кафедры судебной власти,
правоохранительной и правозащитной деятельности
Юридического института Российского университета
дружбы народов
тел: +7 (495) 787-38-03
e-mail: kasaildar@gmail.com

12.00.10 – международное право; европейское право

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ АЛБАНИИ ПО БОРЬБЕ С ТОРГОВЛЕЙ ЛЮДЬМИ И ЗАЩИТЕ ЕЕ ЖЕРТВ

Аннотация. С помощью международных организаций, таких, как МОМ и ОБСЕ, Албания пытается реализовать международные стандарты безопасности и стандарты в области защиты жертв торговли людьми. Ратификация некоторых международно-правовых актов по данному вопросу также помогла Албании в создании новых правовых и институциональных механизмов по борьбе с торговлей людьми и по защите ее жертв.

Ключевые слова: жертвы торговли людьми, трудовая эксплуатация, Государственный комитет по борьбе с торговлей людьми, Национальный координатор, проекты социального развития.

Casa Ilda,
graduate student, assistant to department
of judicial authority, law-enforcement
and human rights activities Legal institute
Russian Peoples' Friendship University
ph. +7 (495) 787-38-03
e-mail: kasaildar@gmail.com

LAW ENFORCEMENT AGENCIES OF ALBANIA ON FIGHT AGAINST HUMAN TRAFFICKING AND PROTECTION OF ITS VICTIMS

Summary. By means of the international organizations, such as MEGOHM and OSCE, Albania tries to realize the international standards of safety and standards in the field of protection of the victims of human trafficking. Ratification of some international legal acts on the matter also helped Albania with creation of new legal and institutional mechanisms on fight against human trafficking and on protection of its victims.

Keywords: victims of human trafficking, labor operation, State committee on fight against human trafficking, National coordinator, projects of social development.

В соответствии с Докладом о торговле людьми 2016 г. Государственного департамента США «правительство Албании усилило борьбу с торговлей людьми посредством правоохранительных органов в течение последних лет...» [7, с. 68]. Правительство Албании прилагает больше усилий к защите жертв торговли людьми, в том числе, путем предоставления финансовой помощи жертвам в течение отчетного периода. Однако бю-

рократические препоны помешали жертвам торговли людьми получить бесплатную медицинскую помощь, хотя ранее такая программа была одобрена правительством. В течение 2014–2015 г. правительство сообщило, что 109 жертв торговли людьми были идентифицированы в Албании в 2015 г.; а 125 – в 2014 г. Из них власти выдали официальный статус жертвы 38 лицам после того, как они согласились пройти формальное собеседование с пра-

воохранительными органами и социальными работниками. Правительство идентифицировало 80 жертв, НПО идентифицировали 27, две жертвы были самоидентифицированы. Из 109 идентифицированных жертв 42 – дети, 87 – женщины. Кроме того, 21 жертва подверглась трудовой эксплуатации [7, с. 69].

Главная ответственность в сфере борьбы против торговли людьми лежит на Министерстве внутренних дел Албании. Кроме этого, для эффективной борьбы с этой проблемой были созданы несколько специальных органов. Согласно п. 2 Инструкции Министра внутренних дел № 30 от 05.02.2010 г. «О совместной работе исполнительных структур для реализации Национальной стратегии по борьбе против торговли людьми» [6] (далее – Инструкция № 30), основными структурами, занимающимися вопросами борьбы с торговлей людьми, являются: Государственный комитет по борьбе с торговлей людьми, Национальная целевая группа по борьбе с торговлей людьми, Бюро Национального координатора по борьбе с торговлей людьми, Ответственный орган для Национального механизма перенаправления жертв торговли, Региональные комитеты по борьбе с торговлей людьми.

Решением Совета министров № 8 от 5.1.2002 г. [11] был создан Государственный комитет по борьбе с торговлей людьми, председателем которого является Министр внутренних дел Албании. Комитет состоит из представителей центральных учреждений высокого уровня и отвечает за предупреждение и борьбу с торговлей людьми. В его заседаниях принимают участие представители Генеральной прокуратуры, судебных органов и международных организаций в Албании, таких, как миссия ОБСЕ, миссии СЕ, МОМ, УВКБ ООН и местных неправительственных организаций, осуществляющих свою деятельность в Албании. Комитет собирается один раз в три месяца; его члены анализируют отчеты о проделанной работе государственных структур, занимающихся вопросами борьбы с торговлей людьми и защитой ее жертв, а также рекомендуют меры, направленные на защиту жертв таких преступлений.

Кроме того, комитет назначает специалистов или группы специалистов для реализации Национальной стратегии по борьбе с торговлей людьми.

В соответствии с Распоряжением Совета министров № 203 от 19.12.2005 г. «О функционировании Группы по борьбе с торговлей людьми» (d) администрирование базы данных, борьба с торговлей людьми и представление итоговых отчетов по этому вопросу Госкомитету (министров). Это отчеты общественности в соответствии с законами № 8503 от 30.06.1999 «О праве на доступ к официальным документам», № 8517 от 22.07.1999 «О защите персональных данных»; d) предлагает изменения и улучшения в системах и механизмах Национальной стратегии по борьбе с торговлей людьми; e) содействует повышению транспарентности в деятельности государственных учреждений, участвующих в борьбе с торговлей людьми, с целью повышения осведомленности в этой области в сотрудничестве с другими учреждениями и гражданским обществом по этим вопросам. Борьба с торговлей людьми группа играет роль технического секретариата Государственного комитета по борьбе с торговлей людьми [9]). Группа по борьбе с торговлей людьми Министерства внутренних дел работает по утвержденной организационной структуре министерства. Согласно п. 2 Распоряжения, во главе Группы стоит заместитель Министра внутренних дел. Его функции и задачи состоят в следующем: а) контроль над деятельностью учреждений, отвечающих за реализацию Национальной стратегии по борьбе с торговлей людьми; б) координация деятельности данных учреждений; в) анализ информации по вопросу о борьбе с торговлей людьми, полученной из соответствующих источников; e) содействие повышению транспарентности в деятельности государственных учреждений, занимающихся вопросами борьбы с торговлей людьми с целью повышения осведомленности в этой области. Пункт 3 Распоряжения гласит, что Группа играет роль технического секретариата Государственного комитета по борьбе с торговлей людьми.

Было принято совместное распоряжение Министерства внутренних дел № 3394/4 от 17.05.2006 г., Министерства иностранных дел № 7590 от 24.05.2006 г. и Министерства труда, социального развития и равных возможностей № 1192 от 19.05.2006 г. «О создании Ответственного органа по защите и оказанию помощи жертвам торговли и определении задач институтов, участвующих в этом процессе» [10]. Согласно п. 1 Распоряжения, целью создания ответственного органа является координация и мониторинг процесса предоставления помощи жертвам торговли людьми, реинтеграция жертв и потенциальных жертв торговли людьми, а также регистрация и периодическая отчетность данных о случаях торговли людьми, полученных НПО и другими учреждениями. В соответствии с п. 2 Распоряжения Ответственный орган состоит, как минимум, из двух представителей от каждого из трех министерств, участвующих в этом совместном распоряжении. Пункт 3 Распоряжения перечисляет общие и конкретные функции Ответственного органа, среди которых необходимо выделить: а) контроль над процессом идентификации жертв совместно с государственными органами и НПО, а также оказание необходимой помощи таким жертвам; б) обеспечение защиты и оказание помощи жертвам и потенциальным жертвам торговли людьми при возвращении их из иностранных государств в Албанию; в) обновление баз данных и представление регулярного отчета Национальному координатору по борьбе с торговлей людьми и т.д.

Среди действий, направленных на реализацию вышеперечисленных функций, можно выделить: а) контроль над деятельностью государственных органов и НПО на всех этапах процесса идентификации, возврата, приема, размещения, поиска и воссоединения с семьей и долгосрочной интеграции жертв торговли людьми в жизнь общества; б) сотрудничество со всеми правительственными и неправительственными структурами в Албании, а также с аналогичными ответственными органами, занимающимися процессами идентификации жертв и потенциальных жертв торговли

людьми; в) обеспечение скорейшего интервьюирования жертв торговли людьми; г) контроль и информирование региональных антитеррористических комитетов о проблемах интеграции жертв торговли людьми в жизнь общества, в частности, создание новых семей или возвращение в свои семьи; что касается детей – размещение их в приемных семьях и пр.

Согласно п. 4 Инструкции № 30, Национальная целевая группа по борьбе с торговлей людьми: а) состоит из представителей Генеральной прокуратуры и судебных органов, региональных антитеррористических комитетов, участвующих в предупреждении и борьбе с торговлей людьми, б) принимает меры для осуществления уголовного преследования торговцев людьми; в) отчитывается перед членами Государственного комитета о выполненных задачах; г) вносит предложения относительно необходимости включения изменений в операции по расследованию дел о торговле людьми; д) Национальная целевая группа, как правило, собирается один раз в полгода под руководством Национального координатора. Она отчитывается каждые три месяца Национальному координатору, который, в свою очередь, представляет информацию о текущем положении дел в этой области Министру внутренних дел, Председателю Государственного комитета по борьбе с торговлей людьми.

Во главе Службы Национального координатора по борьбе с торговлей людьми стоят заместитель Министра внутренних дел и Координатор по борьбе с торговлей людьми. Последний, в свою очередь, координирует деятельность Группы по борьбе с торговлей людьми и Национальной целевой группы по борьбе с торговлей людьми. Он представляет Правительству официальные отчеты, касающиеся ситуации с торговлей людьми в стране. Кроме того, Координатор следит за реализацией благотворительной помощи в области защиты жертв торговли людьми.

Координатор предоставляет свои доклады международным организациям и гражданскому обществу, которые являются активными участниками в борьбе с торговлей людьми в Албании; осуществляет

надзор за деятельностью Региональных комитетов по борьбе с торговлей людьми и пр.

В декабре 2013 г. Координатор инициировал разработку специальной целевой группы по улучшению координации деятельности полицейских, прокуроров и судей. По данным НПО, необходимо дальнейшее обучение полицейских, прокуроров и судей по вопросам прав потерпевших торговлей людьми. Кроме того, коррупция остается проблемой в полиции; правительство не сообщает, как правило, о расследованиях или уголовных преследованиях чиновников, якобы причастных к правонарушениям в области торговли людьми [8, с. 2]. Стоит отметить, что Европейская комиссия ЕС в своем Отчете от 2013 г. подчеркнула, что «выросло количество обвинительных приговоров по обвинению в коррупции и отмывании денег в области торговли людьми и наркотиками» [1].

Для того чтобы усилить защитные, профилактические и интенсивные меры борьбы с торговлей людьми в органах местного самоуправления, Распоряжением Премьер-министра № 139 от 06.19.2006 г. были созданы Региональные комитеты по борьбе с торговлей людьми.

Комитеты осуществляют свою деятельность с целью предупреждения торговли людьми; они занимаются проблемами борьбы с торговлей людьми, в большей степени внутренней, т.е. на территории Албании. Комитеты проводят периодическую оценку ситуации с торговлей людьми на региональном уровне и принимают меры к улучшению ситуации; они служат связующим звеном для Службы Национального координатора и учреждений по борьбе с торговлей людьми местного уровня, сотрудничают с гражданским обществом, поддерживая его деятельность.

Например, в округе Шкодер неправительственная организация «Хапа те лехте», активно сотрудничающая с Региональным комитетом, сообщила, что в течение 2011 г. была оказана психологическая и медицинская поддержка, предоставлены юридические консультации, профессиональное обучение, трудоустройство и т.д. 206 подвергшимся насилию женщинам [5].

Управление Национального Координатора в сотрудничестве с ОБСЕ и неправительственная организация «Терре дез'омме» продолжают стремиться к укреплению роли Региональных комитетов, повышению уровня информированности местных органов власти, включая меры борьбы с торговлей людьми в рамках программ и проектов социального развития. Тренинги «Терре дез'омме» для Региональных комитетов начались в октябре 2010 г. и продолжались в 2011 г. в 12 округах страны. В первую очередь, они были адаптированы к условиям и потребностям каждого Регионального комитета; они помогли выявить практическую информацию о конкретных трудностях, с которыми комитеты сталкиваются в своей работе.

Одной из приоритетных тем тренингов стали вопросы защиты детей, подвергшихся этому явлению. Это очень важно, поскольку, как правило, жертвами торговли людьми становятся дети цыган, не зарегистрированных в органах ЗАГС. В свою очередь, это порождает дальнейшие проблемы; такие дети, например, не могут учиться в школе. Государство не знает об их существовании; таких детей легче привлечь к попрошайничеству, подневольному труду. Преступные группировки имеют организованную систему в этой области, они могут отправлять детей в различные города по всей территории Албании.

Вышеназванные структуры сотрудничают и друг с другом, и с международными и национальными организациями. Например, 10 сентября 2014 г. в Министерстве внутренних дел состоялось очередное заседание, в котором участвовали представители Ответственного органа, Национальной целевой группы, других организаций, занимающихся вопросами борьбы с торговлей людьми. На встрече были обсуждены конкретные дела, связанные с торговлей людьми [2].

23 сентября 2014 г. МОМ в сотрудничестве с Министерством внутренних дел и с Управлением национального Координатора по борьбе с торговлей людьми представила доклад на тему: «Оценка потребностей: региональная ситуация с торговлей людьми на Западных Балканах» (Албания,

Босния и Герцеговина, Косово, Македония, Сербия и Черногория). В докладе были проанализированы перспективы ресурсов и механизмов различных государственных структур и НПО, направленных на борьбу с торговлей людьми в регионе [3].

Управлением национального Координатора по борьбе с торговлей людьми в сотрудничестве с неправительственной организации «Каритас» в Албании 7 ноября 2014 г. была организована конференция, на которой обсуждался проект «Укрепление потенциала государственных структур по защите жертв торговли людьми». Этот проект направлен на укрепление сотрудничества между Управлением национального Координатора по борьбе с торговлей людьми, Региональными антитеррористическими комитетами Кукеса, Лежы, Шкодера, Дурреса, Государственной социальной службой и гражданским обществом для решения проблем в идентификации, регистрации и реинтеграции жертв торговли людьми [4].

Таким образом, деятельность Министерства внутренних дел и его подразделений направлена в большей степени на борьбу с торговлей людьми, а международные организации (в частности, МОМ, ОБСЕ) и НПО прежде всего оказывают помощь жертвам торговли людьми. Тесно взаимодействуя друг с другом, они составляют эффективную систему защиты жертв и борьбы с этим явлением.

Что касается борьбы с торговлей людьми и защите прав жертв торговли людьми в Албании, то можно сказать, что с помощью международных организаций, таких, как МОМ и ОБСЕ, Албания пытается реализовать международные стандарты безопасности и стандарты в области защиты жертв торговли людьми. Ратификация некоторых международно-правовых актов по данному вопросу также помогла Албании в создании новых правовых и институциональных механизмов по борьбе с торговлей людьми и по защите ее жертв. Тесное взаимодействие Министерства внутренних дел Албании и международных организаций и НПО составляют более или менее эффективную систему защиты жертв и борьбы с этим явлением. Но Алба-

нии еще много предстоит сделать по изучаемому вопросу: необходимо совершенствовать правовую основу защиты жертв торговли людьми, больше усилий направлять на уменьшение внутренней торговли людьми, бороться с таким явлением, как коррупция в сфере торговли людьми.

Список литературы:

[1] European Commission, Commission Staff Working Document, Albania 2013 Progress Report accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament and the Council Enlargement Strategy and Main Challenges 2013-2014 {com(2013) 700 final} 16 October 2013 // http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/brochures/albania_2013.pdf.

[2] Koordinatorikombetarantitrafik. Buletinformativ.Shator-dhjetor 2014. № 5.Fq. 3.URL:<http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/15-03-19-11-33-44/Buletini_informativ_Kombetar_Kombetar_Antitrafik_Shtator_-_Dhjetor_2014.pdf>

[3] Koordinatorikombetarantitrafik. Buletinformativ.Shator-dhjetor 2014. № 5. Fq. 5-6. URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/15-03-19-11-33-44/Buletini_informativ_Kombetar_Kombetar_Antitrafik_Shtator_-_Dhjetor_2014.pdf>

[4] Koordinatorikombetarantitrafik. Buletinformativ.Shtator-dhjetor 2014. № 5. Fq. 12. URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/15-03-19-11-33-44/Buletini_informativ_Kombetar_Kombetar_Antitrafik_Shtator_-_Dhjetor_2014.pdf>.

[5] Report on the Implementation of National Action Plan for the Fight against Trafficking in Personas January – December 2011. Pg.40. URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-46-37/Report_on_implementation_of_National_Action_Plan_for_combating_trafficking_in_human_beings__Janua.pd>

[6] Udhëzimir. 30, datë 05.02.2010 Përvep riminepërbashkëttëstrukturavezbatuesetë Strategjisë Kombëtare për luftën kundër trafikimit të qenieve njerëzore. URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-38-4507___Udh%C3%ABzim_Nr._30_dat%C3%AB_05.02.2010_%E2%80%9CP%C3%ABr>

_veprimin_e_p%C3%ABrbashk%C3%ABt_t%C3%AB_Strukturave_Zbatuese_t%C3%AB_Strateg.pdf>

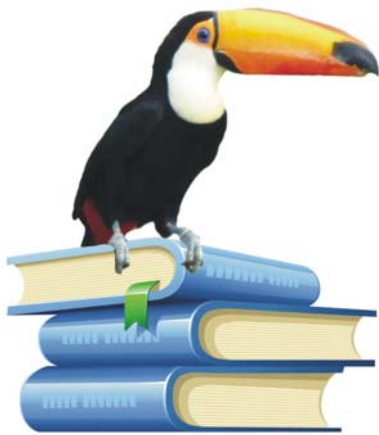
[7] United States Department of State, 2014 Trafficking in Persons Report – Albania, June 2016. URL: < <http://www.state.gov/documents/organization/258876.pdf>>.

[8] United States Department of State, 2014 Trafficking in Persons Report – Albania, 20 June 2014 // <http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/countries/2014/226665.htm>.

[9] Urdhër Nr. 203, datë 19.12.2005 Përmëny rënefunkionimittë Njësisë Antitrafik. URL: http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-37-2503___Urdh%C3%ABr_Nr._203_dat%C3%AB_19.02.2005_%E2%80%9CP%C3%ABr_M%C3%ABnyr%C3%ABn_e_Funkionimit_t%C3%AB_Nj%C3%ABsis%C3%AB_Antitrafik%E2%80%9D.pdf.

[10] Urdhëripërbashkët «Përngritjen e AutoritetitPërgjegjëspërmbrojtjendhendihmën eviktimavetëtrafikimitdhepërcaktivine detyravetëinstitucionevetëpërfshiranëkëtëproces». URL: < http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-38-3305___Urdh%C3%ABr_i_P%C3%ABrbashk%C3%ABt_Nr._1192,_dat%C3%AB_19.05.2006_%E2%80%9CP%C3%ABr_ngritjen_e_Autoritetit_P%C3%ABrgjegj%C3%ABs_p%C3%ABr_mbr.pdf>

[11] Vendim Nr. 8, datë 5.1.2002 Përkrijimin e Komitetit shteterortelufteskundëtrafikutte qenievenjerezore. URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-36-3801___VKM_Nr._8_dat%C3%AB_05.01.2002_P%C3%ABr_Krijimin_e_Komitetit_Shtet%C3%ABror_t%C3%AB_Luft%C3%ABs_Kund%C3%ABr_Trafikimit_t%C3%AB_Q.pdf>



Объединенная электронная редакция

ЮРКОМПАНИ

www.publish.law-books.ru

НАУЧНО-ИЗДАТЕЛЬСКАЯ ГРУППА «ЮРКОМПАНИ»

специализируется на выпуске профессиональной юридической литературы и издании научных рецензируемых журналов, www.law-books.ru

Объединенная электронная редакция «ЮРКОМПАНИ» предлагает помощь в коммерческом издании ваших книг (монографий, учебников, учебных пособий, УМК) в самые сжатые сроки (2-3 недели).

Возможно присвоение грифов:

- ✓ 1) Рекомендовано Учебно-методическим центром «Профессиональный учебник» (с указанием названия грифа на обложке книги и выдачей Сертификата),
- ✓ 2) Рекомендовано Научно-исследовательским институтом образования и науки (с указанием названия грифа на обложке и выдачей Сертификата),
- ✓ 3) Рекомендовано Научно-исследовательским институтом проблем образования и права (с указанием названия грифа на обложке книги и выдачей Сертификата).

ОТЗЫВ

официального оппонента ведущего научного сотрудника отдела проблем прокурорского надзора и укрепления законности в сфере федеральной безопасности, межнациональных отношений и противодействия экстремизму НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, доктора юридических наук, доцента Павла Валерьевича Агапова о диссертации Смирнова Ильи Олеговича на тему «Уголовно-правовая характеристика организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем», представленной на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право

Диссертация Смирнова Ильи Олеговича представляет собой оригинальное, новое, самостоятельно выполненное научное исследование важной социально-правовой проблемы, результаты которого обладают теоретико-прикладным значением и способствуют развитию отечественной уголовно-правовой науки.

Актуальность избранной для юридического анализа темы предопределяется следующими обстоятельствами. Уровень развития и тенденции распространения незаконных вооруженных формирований в нашей стране поставили ее в один ряд с самыми серьезными проблемами современной российской действительности, опасность которых нашла свое отражение в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года (утв. Указом Президента Российской Федерации от 12.05.2009 № 537). Можно с полной уверенностью утверждать, что на современном этапе в России сформировалась социальная среда организованной вооруженной преступности, которая становится все более политизированной и имеет трансграничный характер. Лидеры незаконных вооруженных формирований стремятся насильственным путем влиять

на выработку и принятие государственных решений, принизить роль существующих механизмов обеспечения общественной и государственной безопасности, показать свое тактическое и военное превосходство.

Несмотря на ежегодное снижение количества совершаемых на территории России преступлений террористической направленности, уровень террористической угрозы остается по-прежнему высоким. Так, согласно данным Национального антитеррористического комитета, только в 2014 г. было нейтрализовано 233 участника незаконных вооруженных формирований, в том числе 38 организаторов (руководителей); задержано 637 членов бандподполья и их пособников.

Согласно проведенным НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации исследованиям, для современных незаконных вооруженных формирований характерны такие признаки, как большая численность участников; относительная устойчивость, проявляющаяся, в первую очередь, в более или менее длительном сроке существования, и сплоченность их членов; специальная военная и идеологическая подготовка боевиков в учебных лагерях (центрах), организован-

ных как на территории Российской Федерации, так и за рубежом, под руководством опытных инструкторов (как правило, иностранцев); международные связи с экстремистскими, террористическими зарубежными организациями, оказание такими организациями финансовой и иной помощи; организация террористической деятельности, включая захват заложников, нападения на населенные пункты, воинские гарнизоны, экономические и военные объекты, государственные учреждения, посягательства на сотрудников правоохранительных органов, военнослужащих и высокопоставленных должностных лиц и т.д. При этом, как правильно отмечает соискатель ученой степени, создавая на территории своего функционирования криминальную среду, незаконные вооруженные формирования предоставляют населению, и прежде всего молодежи, наиболее проблемных регионов России, в частности Северного Кавказа, преступный способ адаптации к усложняющимся социальным условиям, негативно влияющим на нравственно-психологический климат в обществе, насаждают психологию экстремизма и насилия, ослабляют позитивное влияние государства на современные социально-экономические процессы (с. 4).

Официальная статистика свидетельствует о том, что уровень организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем в общей массе зарегистрированных преступлений остается довольно высоким (например, в 2014 г. рост их числа составил 40%). Данная тенденция настолько заметна, что на нее особо обратил внимание Генеральный прокурор Российской Федерации Ю.Я. Чайка в своем выступлении 01.10.2014 на Координационном совещании руководителей правоохранительных органов Российской Федерации. «Есть опасения, — отметил он, — что правоохранительные органы в ряде случаев идут по пути наименьшего сопротивления, квалифицируя действия организованных групп по ст. 208 Уголовного кодекса, наказание по которой мягче, чем по ст. 209 и 210, а сбор доказательств не так трудоемок».

Существует еще одно немаловажное обстоятельство. Известно, что состав преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ, как в теоретическом плане, так и в судебной практике понимается неоднозначно, что требует детального рассмотрения всех нюансов уголовной ответственности за данное преступление и в ряде случаев пересмотра устоявшихся правил юридической оценки (квалификации) совершаемых вооруженными формированиями посягательств.

Степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации, их достоверность определены авторским подходом к организации исследования, его методологическими принципами и качеством источников первичной научной информации.

Работа представляет собой логически последовательное и завершенное, композиционно целостное исследование, которое органично сочетает в себе: статистический анализ современного состояния и динамики преступлений, предусмотренных ст. 208 УК РФ; изучение материалов опубликованной судебной практики Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Верховных судов субъектов Российской Федерации, краевых и областных судов РФ; документальный анализ материалов конкретных уголовных дел (всего изучено 100 уголовных дел, возбужденных по ст. 205, 208, 209, 210 УК РФ); отдельные факты, выделенные автором из периодической печати, публицистической литературы и сети «Интернет».

Использование всей совокупности общенаучных и частнонаучных методов (в том числе статистического, сравнительного правоведения, социологического) познания социально-правовой действительности, положенное в основу диссертации, позволило рассмотреть организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем во всем многообразии его проявлений (криминологических, социально-политических и др.). Такой подход к сбору и обработке научной информации обеспечивает не только результативность

исследования, но и высокое качество представленных в диссертации суждений.

Их достоверность и обоснованность в известной степени подтверждена также результатами апробации материалов диссертации на научных форумах и в печати (по теме исследования соискателем опубликованы 16 научных работ, в том числе пять – в изданиях, рекомендованных ВАК при Минобрнауки), в практической деятельности правоохранительных органов, в учебном процессе образовательных учреждений.

Научная новизна результатов диссертационного исследования подтверждена, прежде всего, успешным решением поставленных исследовательских задач, в числе которых подробный анализ объективных и субъективных признаков состава преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ; разрешение проблем квалификации совершаемых участниками незаконных вооруженных формирований преступлений; выработка на основе этого предложений по совершенствованию уголовного законодательства.

Следует отметить, что проблемы уголовной ответственности за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем на протяжении двух последних десятилетий были предметом многочисленных научных исследований. На диссертационном уровне они рассматривались А.В. Павлиновым, Ю.С. Бирюковым, Т.М.-С. Магомедовым, Ф.А. Узбековым, А.Д. Аджиевым, Б.Ш. Бейбулатовым, А.В. Дмитренко, Т.А. Бекботовой и другими авторами. Однако И.О. Смирнову удалось обеспечить необходимый уровень научной новизны, на что указывает расширение доктринальных представлений о незаконном вооруженном формировании как специфической разновидности преступного объединения, глубокий анализ уголовно-правовых нюансов, связанных с квалификацией преступлений, совершенных участниками незаконных вооруженных формирований. Впервые на диссертационном уровне рассмотрены проблемы социальной обусловленности законодательства об уголовной ответственности за организацию незаконного вооруженного формиро-

вания или участие в нем, что является «хорошим тоном» в современных научных исследованиях.

В диссертации содержится ряд заслуживающих серьезного внимания положений и рекомендаций, к числу которых следует отнести следующие.

Сильной стороной диссертационного исследования является ретроспективный анализ развития законодательства об уголовной ответственности за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем, начиная от Русской Правды и заканчивая действующим УК РФ. В результате обоснован вывод о том, что отечественное законодательство шло по пути выделения незаконного вооруженного формирования в качестве специальной разновидности устойчивых вооруженных групп и конститутивного признака состава преступления. Первоначально же такие формирования рассматривались как банды или иные преступные группы политической направленности (с. 32).

Итогом сравнительно-правового анализа зарубежного законодательства об уголовной ответственности за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем стал вывод о том, что в уголовном законодательстве стран с романо-германской правовой системой прослеживается более четкая дифференциация наказуемости действий организаторов (руководителей) и рядовых участников незаконного вооруженного формирования, в то время как в уголовном законодательстве стран с англосаксонской системой права деятельность членов незаконного вооруженного формирования в основном рассматривается как проявление терроризма (с. 55).

Импонирует четкая позиция соискателя относительно характеристики незаконного вооруженного формирования как разновидности организованной группы. Такой вывод делается на основе констатации устойчивости такой группы (родовой признак) и ее военизированной и вооруженности – признаков, выделяемых в качестве видовых (с. 73). Данный тезис основан не только на положениях действующего уголовного законодательства (ч. 5 ст. 35 УК

РФ), но и на правоприменительной практике, широко представленной в диссертационной работе. Действительно, существование незаконного вооруженного формирования возможно только при наличии реальной способности устойчивой вооруженной группы вести боевые действия, выполнять задачи военного характера.

Несомненный научный интерес вызывает и обоснование авторской позиции об уголовно-правовой характеристике такой формы совершения преступления, как участие в незаконном вооруженном формировании (ч. 2 ст. 208 УК РФ), согласно которой таковым следует признавать не просто членство лица в незаконном вооруженном формировании, а сопряженность его с совершением конкретных действий, вытекающих из такого членства и направленных на обеспечение функционирования формирования. Совершение лицом этих действий должно быть существенным вкладом в реализацию целей и задач данного формирования (с. 94). В свою очередь, простое членство в незаконном вооруженном формировании само по себе состава преступления не образует в силу отсутствия у деяния общественной опасности (с. 92).

Важные правила сформулированы диссертантом применительно к проблемам квалификации организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем и его разграничения со смежными составами преступлений (ст. ст. 205⁴, 205⁵, 209, 210, 239, 282¹, 282² УК РФ).

В рецензируемом труде имеется немало и других заслуживающих внимания положений.

Совокупность отмеченных положений и выводов, обладающих необходимыми признаками научной новизны, образует целостную теоретическую концепцию противодействия организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем, которая учитывает современные российские особенности и тенденции данного сегмента преступности и закладывает основы для оптимизации российского законодательства и совершенствования правоприменительной практики.

Как известно, составление отзыва по диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук предполагает инициирование определенной дискуссии. Поэтому, давая общую положительную оценку диссертационному исследованию, вместе с тем выскажу следующие замечания, выявленные в ходе его критического анализа.

1. Федеральным законом от 05.05.2014 № 130-ФЗ часть 2 статьи 208 УК РФ была дополнена такой формой совершения преступления, как участие на территории иностранного государства в вооруженном формировании, не предусмотренном законодательством данного государства, в целях, противоречащих интересам Российской Федерации. Судя по содержанию диссертации (с. 63, 65, 67 и др.), соискателю ученой степени об этом известно. Однако уголовно-правовой характеристике данной разновидности рассматриваемого преступления уделено явно недостаточное внимание. В последнее время складывается чрезвычайно опасная ситуация на Ближнем Востоке, где началось формирование террористического интернационала на базе «Исламского государства». Известны не единичные факты участия в военных действиях и российских граждан, которые проходят боевую обкатку в Ираке и Сирии, а затем возвращаются в качестве профессиональных инструкторов, вербовщиков, проповедников и специалистов по созданию законспирированных террористических сетей, сохраняющих тесные связи с «материнской» структурой. А это – прямая угроза для национальной безопасности Российской Федерации. Следует отметить, что практика применения ч. 2 ст. 208 УК РФ приобрела широкое распространение, и, полагаю, указанный аспект должен был получить освещение в диссертационной работе.

2. Спорной представляется позиция автора об отнесении ст. 282² УК РФ к числу составов преступлений, в которых устойчивые преступные группы являются обязательным признаком (с. 118). На мой взгляд, положения ч. 5 ст. 35 УК РФ однозначно свидетельствуют о том, что экстремистская организация не относится к орга-

низованным группам и преступным сообществам (преступным организациям) и ее деятельность не обязательно носит преступный характер. Непреступная сущность экстремистской организации отражена и в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ в постановлении от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности». Согласно судебному толкованию, участие в экстремистской организации не связывается с обязательным участием в совершении конкретных преступлений, а указываются юридически нейтральные действия (проведение бесед в целях пропаганды деятельности запрещенной организации, вербовка новых участников, непосредственное участие в проводимых мероприятиях и т.п.), преобразующиеся в преступление лишь по факту совершения их членами экстремистской организации. Наряду с этим применительно к совершению преступления руководителем либо участником экстремистской организации не указывается на необходимость его квалификации с учетом признака его совершения в составе организованной группы или иной формы соучастия, хотя, например, такие рекомендации даются Пленумом Верховного Суда РФ применительно к уголовно-правовой оценке совершения преступления участником экстремистского сообщества (п. 17 постановления). Это еще один аргумент против признания экстремистской организации разновидностью преступного объединения.

3. В положении 7 содержится вывод автора о том, что в ситуациях, когда устойчивые преступные группы обладают признаками военизированной и вооруженности, характерными для незаконного вооруженного формирования, между ст. 208 УК РФ и ст.ст. 205⁴, 205⁵, 210, 239, 282¹, 282² УК РФ имеет место конкуренция общей и специальной нормы, при которой квалификация осуществляется по специальной норме; в качестве общей нормы выступает ст. 208 УК РФ, в качестве специальной – остальные статьи УК РФ. Данный тезис представляется дискуссионным в части указания такого соотношения применительно к ст. 210 УК РФ.

Диссертант верно рассматривает незаконное вооруженное формирование как разновидность организованной группы, но при этом получается, что преступное сообщество (преступную организацию) он фактически отождествляет с организованной группой, утверждая, что ст. 210 УК РФ является специальной по отношению к ст. 208 УК РФ. Вряд ли это верно, поскольку, согласно ст. 35 УК РФ, преступное сообщество (преступная организация) – более совершенное в качественном отношении образование, чем организованная группа. Например, организованная группа может быть структурным подразделением сообщества, но не наоборот. Отмечу, что такой позиции придерживается и высшая судебная инстанция: согласно п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)», преступное сообщество (преступная организация) отличается от иных видов преступных групп, в том числе от организованной группы, более сложной внутренней структурой, а также возможностью объединения двух или более организованных групп с той же целью.

Согласно же п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 июня 2010 г. № 12, если участники преступного сообщества (преступной организации) наряду с участием в сообществе (организации) создали устойчивую вооруженную группу (банду) в целях нападения на граждан или организации, а также руководили такой группой (бандой), содеянное образует реальную совокупность преступлений и подлежит квалификации по статьям 209 и 210 УК РФ. Думается, что рассмотрение по вполне допустимой в данном случае аналогии соотношения между деяниями, предусмотренными ст. 208 и ст. 210 УК РФ, выглядело бы более логичным и согласованным с положениями ст. 35 УК РФ.

4. Не желая упрекнуть диссертанта в небрежности, тем не менее, вынужден отметить ряд ошибок, которые можно отнести к числу «технических». Так, на с. 82 ка-

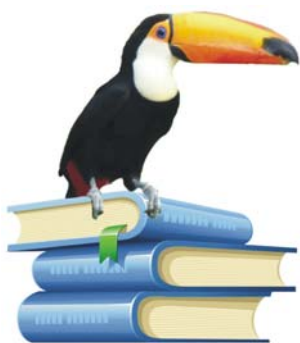
занский исследователь Сергей Геннадиевич Никитин указан как С.Г. Никитина; на с. 110 утверждается, что мотивы экстремистской направленности указаны в примечании к ст. 282² УК РФ, тогда как понятие преступлений экстремистской направленности содержится в примечании к ст. 282¹ УК РФ.

Высказанные замечания, как видно из их содержания, во многом дискуссионны и не влияют на общую положительную оценку диссертации.

Вывод. Диссертация И.О. Смирнова «Уголовно-правовая характеристика организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем» явля-

ется завершенной научно-квалифицированной работой, содержащей решение задачи, имеющей научное значение для теории уголовного права, совершенствования законодательной практики и правоприменительной деятельности.

Работа соответствует требованиям п.п. 9–11, 13 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842, а ее автор, Смирнов Илья Олегович, заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.



Объединенная электронная
редакция

ЮРКОМПАНИ

www.publish.law-books.ru

Научно-издательская группа «ЮРКОМПАНИ»

осуществляет оперативную полиграфию и издание рукописей (монографий, учебников, учебных пособий, учебно-методических изданий и др.). Редакционно-издательский цикл включает несколько стадий:

- ✓рецензирование рукописи;
- ✓редактирование рукописи;
- ✓первая корректура рукописи;
- ✓форматирование и подготовка рукописи к верстке;
- ✓верстка рукописи;
- ✓вторая корректура рукописи и снятие вопросов, возникших в процессе верстки текста,
- ✓согласование с автором сверстанного текста рукописи в формате pdf (по желанию автора),
- ✓согласование с автором макета обложки рукописи (по желанию автора),
- ✓печать согласованного с автором тиража книги.



ПЕДАГОГИЧЕСКИЕ НАУКИ

СРЕДНЕЕ И ВЫСШЕЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

УДК – 347
ББК – 67.404

МИРОШНИКОВА Вера Алексеевна,
руководитель юридической службы
Финансового университета
при Правительстве Российской Федерации

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ПРОЦЕССЕ ОКАЗАНИЯ РЕЙТИНГОВЫХ УСЛУГ

Аннотация. Роль рейтингов важна не только для предприятий малого и среднего бизнеса, которые нередко не в состоянии нести затраты на содержание штата аналитиков и при принятии решений ориентируются именно на рейтинги. Возрастает потребность в развитии рейтингов образовательных организаций, прежде всего, высшего образования.

Ключевые слова: рейтинговые услуги, присвоение рейтингов, информационная услуга, научные исследования и разработки, конкурентоспособность образовательной организации.

MIROSHNIKOVA Vera Alekseevna,
principal of legal service of Financial University under
the Government of the Russian Federation

CRITERIA FOR EVALUATION OF THE EDUCATIONAL ORGANIZATIONS IN THE COURSE OF RENDERING RATING SERVICES

Summary. The role of ratings is important not only for the enterprises of small and medium business which are quite often not able to incur charges of a staff of analysts and in case of decision-making are guided by ratings. Need for development of ratings of the educational organizations, first of all, of the higher education increases.

Keywords: rating services, assignment of ratings, information service, research and development, competitiveness of the educational organization.

В России рынок рейтинговых услуг только начинает складываться. Вместе с тем уже существует несколько национальных рейтинговых агентств, Кроме того, рейтинговые услуги в России предлагают ведущие зарубежные рейтинговые агентства.

Возрастание роли рейтинговых услуг не в последнюю очередь определяется развитием современных информационных технологий. Именно новые технологии облегчают процесс присвоения рейтингов на основе использования статистической информации и математических моделей.

Важность применения рейтингов в России была осознана только с развитием современной модели рыночных отношений. В Большом энциклопедическом словаре 2002 г. рейтинг определяется как «индивидуальный числовой показатель оценки спортивных достижений шахматиста (шашиста) в классификационном списке (рейтинг-листе)...» [1, с. 1008]. В Финансово-кредитном энциклопедическом словаре 2004 г. под рейтингом понимается «распределение объекта по выделенным признакам. Например, рейтинг крупнейших банков, ранжированных по размерам активов или степени устойчивости; рейтинг ценных бумаг по показателям надежности; рейтинг заемщиков по кредитоспособности и т.п.» [7, с. 835].

Исследователи в сфере экономической и юридической наук, говоря о рейтингах, подразумевают именно кредитный рейтинг, поскольку рейтинги востребованы, как указывают ученые, «на финансовых рынках и воспринимаются как необходимый инструмент их инфраструктуры, обеспечивающий право инвестора на получение объективной независимой информации о кредитоспособности заемщика» [2, с. 20].

Понятие «рейтинг» в российском законодательстве не закреплено, несмотря на то, что оно встречается, например, в Федеральном законе «О защите конкуренции» [6].

В Кодексе профессиональной этики российский рейтинговых агентств нашел отражение такой важный признак понятия «рейтинг», как временной промежуток: рейтинг определяется в названном Кодек-

се как «значение рейтингового измерения, которое, по мнению рейтингового агентства, соответствует рейтинговому объекту в определенный момент или определенный период» [4].

Следует согласиться с мнением некоторых авторов, к числу которых, например, относится А.Р. Узлиян, определяющих рейтинг как «результат оценки экономических показателей компании, выраженный в определенной отметке (значении), при этом рейтинг не преследует цель сравнить компании между собой» [5, с. 92].

Рейтинговая услуга в юридическом смысле наиболее близка к понятию информационных услуг. При оказании рейтинговых услуг услугополучатель получает в первую очередь необходимую ему определенную информацию, которая отражает место оцениваемого объекта в ряду иных подобных объектов либо общее расположение однородных объектов относительно друг друга. В результате получатель услуги платит именно за эту специфическую информацию, которая выступает отражением полученной услуги, ее результатом, воспринимаемым и на чувственном уровне.

Каждое рейтинговое агентство использует собственную методику составления рейтингов, и, естественно, ни одна из таких методик не отличается совершенством. Любая оценка, в том числе рейтинговая, испытывает влияние оценивающих субъектов, и это зримо проявляется в выборе применяемых методов оценки. В конечном итоге услугополучатель (заказчик рейтинговой услуги) доверяет не столько применяемой методике оценки, в которой он может не разбираться, сколько авторитету рейтингового агентства как услугодателя.

Вместе с тем отличие рейтинговых услуг от информационных услуг проявляется в том, что информационная услуга выражается в добывании определенной нужной информации и доведении ее до заказчика. Напротив, при оказании рейтинговой услуги услугодатель в лице рейтингового агентства самостоятельно создает эту информацию, он формирует рейтинги по имеющимся запросам. Отсюда следует, что

до создания рейтинга данная информация отсутствовала, но при этом имелась какая-то исходная информация, которую использовало в своей деятельности по составлению рейтинга рейтинговое агентство.

Роль рейтингов важна не только для предприятий малого и среднего бизнеса, которые нередко не в состоянии нести затраты на содержание штата аналитиков и при принятии решений ориентируются именно на рейтинги. Возрастает потребность в развитии рейтингов образовательных организаций, прежде всего, высшего образования.

Задачи рейтинга задаются для основных групп потребителей продукта образовательных организаций высшего образования:

- обеспечение заинтересованных лиц и организаций информацией о возможностях вузов в подготовке специалистов, ориентированных на работу в условиях конкурентной экономики;

- информирование бизнеса о потенциальных возможностях вузов в разрешении технологических, организационных и кадровых проблем производства;

- обеспечение органов управления образованием результатами сравнения для оценки деятельности подведомственных организаций и принятия управленческих решений.

Деятельность организаций высшего образования призвана содействовать развитию территорий и отраслей экономики за счет производства и капитализации квалифицированных кадров и интеллектуального продукта – научных исследований и разработок, консалтинга, технологического обеспечения организаций и производств в различных секторах экономики.

Если образовательная организация ориентирована в своей деятельности на реализацию и капитализацию своего интеллектуального потенциала, она формирует свои ресурсы в соответствии с запросами рынков и организует подготовку кадров на основе реальной деятельности в сфере реальной экономики. Тем самым обеспечивается быстрая адаптация выпускника программ высшего образования к условиям реального производства.

Эти качества составляют основу конкурентоспособности образовательной организации на рынках, где она присутствует, а конкурентные качества выпускников формируются на конкурентных преимуществах образовательной организации. Понятно, что здесь конкурентные факторы могут быть различными – кадровый потенциал, материально-техническое обеспечение и прочие условия деятельности. Рейтинги строятся под определенные задачи и для определенных групп потребителей. Пытаясь учесть всевозможные аспекты деятельности организаций высшего образования, авторы рейтингов обычно увеличивают количество показателей (например, методика рейтингования российских вузов, разработанная сотрудниками НИУ-ВШЭ, предлагает использовать 65 показателей [8]), в результате характеристики по разным направлениям нивелируют итоговые значения.

Представляется, что количество показателей должно быть минимальным, но максимально отражать избранную сторону деятельности образовательной организации.

В связи с этим качество предоставляемых образовательных услуг является одной из важнейших характеристик. Потребитель услуг ждет от них именно качества, так как некачественные услуги никого не привлекают.

В современной юридической литературе встречаются попытки выработать критерии качества оказания услуг в сфере образования. По мнению В.В. Кваниной, критерии качества предоставления образовательных услуг, составляя общее понятие качества образовательного процесса, складываются из следующих элементов: управление образовательным процессом, учебно-методическое обеспечение, организация производственной практики, наличие компьютерных классов и комфортных для проведения занятий аудиторий, профессиональная деятельность профессорско-преподавательского состава. Отдельно указанный автор выделяет качество результата обучения, которое может быть представлено в виде соответствия полученных студентом знаний, умений,

навыков требованиям ГОС (государственный образовательный стандарт), запросам работодателей и самого обучающегося [3, с. 44, 45].

На наш взгляд, критериями оценки образовательной организации является, прежде всего, востребованность подготовленных специалистов на рынке труда, а также востребованность исследований и разработок образовательной организации. Уровень такой востребованности может быть измерен количеством направлений на трудоустройство выпускников по заявкам организаций, в том числе, в соответствии с заключенными контрактами в рамках целевой подготовки и доходами вуза от реализации научно-технических разработок, проектных работ. Академическая востребованность результатов исследований и разработок, заявленных в научных публикациях, может быть измерена индексом цитирования.

Тем самым образовательная организация показывает потребителям ее услуг, какова эффективность привлечения ее к решению задач развития организаций, секторов экономики и территорий.

Список литературы:

- [1] Большая российская энциклопедия. СПб., 2002.
- [2] Карпузов Ю.С. Развитие рейтинговых услуг в России: Дисс. ... канд. экон. наук. М., 2006.
- [3] Кванина В.В. Гражданско-правовое регулирование в сфере высшего профессионального образования в РФ: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006.

[4] Кодекс профессиональной этики российский рейтинговых агентств // www.ra-national.ru/etc/odeks_prof_et__5_02_08.pdf.

[5] Узлиян А.Р. Рейтинг кредитоспособности как инструмент привлекательности страховщика // Налогообложение, учет и отчетность в страховой компании. 2008. № 2.

[6] Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

[7] Финансово-кредитный энциклопедический словарь / Под общ. ред. А.Г.Грязновой. М., 2004.

[8] <http://ranking.ntf.ru/p138aa1.html>.

Spisok literatury:

- [1] Bol'shaya rossijskaya e'nciklopediya. SPb., 2002.
- [2] Karpuzov Yu.S. Razvitie rejtingovy'x uslug v Rossii: Diss. ... kand. e'kon. nauk. M., 2006.
- [3] Kvanina V.V. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie v sfere vy'sshego professional'nogo obrazovaniya v RF: Avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk. M., 2006.
- [4] Kodeks professional'noj e'tiki rossijskij rejtingovy'x agentstv // www.ra-national.ru/etc/odeks_prof_et__5_02_08.pdf.
- [5] Uzliyan A.R. Rejting kreditosposobnosti kak instrument privlekatel'nosti straxovshhika // Nalogooblozhenie, uchet i otchetnost' v straxovoj kompanii. 2008. № 2.
- [6] Federal'ny'j zakon ot 26.07.2006 № 135-FZ (red. ot 30.12.2012) «O zashhite konkurencii» // SZ RF. 31.07.2006. № 31 (1 ch.). St. 3434.
- [7] Finansovo-kreditny'j e'nciklopedicheskij slovar' / Pod obshh. red. A.G.Gryaznoj. M., 2004.
- [8] <http://ranking.ntf.ru/p138aa1.html>.



ОБРАЗОВАНИЕ *и* ПРАВО
НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ



Подписано в печать 30.06.16. Сдано в набор 28.06.16.

Формат 60x90/8. Печать офсетная. Печ. л. 25,0.

Тираж 1200 экз. Заказ № .

ОАО «Орехово-Зуевская типография»

г. Орехово-Зуево, Моск. обл., ул. Дзержинского, д. 1