

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

М.А. Газимагомедов – кандидат юридических наук, и.о. профессора кафедры уголовного права и криминологии Института финансов и права, член Ассоциации юристов России, член-корреспондент Российской академии естественных наук, Почетный профессор права Института адвокатуры, нотариата и международных отношений

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

ИНТЕРВЬЮ

Интервью с доктором юридических наук, членом-корреспондентом Российской академии естественных наук, Президентом Регионального общественного фонда содействия защите прав граждан «Взаимодействие», Почетным адвокатом России **Юрием Михайловичем Алпатовым** «Истоки и причины коррупции в России» 8

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА

Чернявский А.Г. * Методологические особенности (закономерности) развития юридической техники в правотворческом процессе субъекта Российской Федерации 14

Грудцына Л.Ю. * Структура теории судебного права 21

Теплова Д.О. * Светскость государства: конституционная фикция или эволюционная необходимость? 27

ПОЛИТИКА И ПРАВО

Саницкий Д.И. * Особенности реализации государственно-частного партнерства в России 35

Потапов Е.Ю. * Проблемы государственных закупок в условиях контрактной системы 39

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Мирская Т.И. * Судебная защита коллективных прав 43

Сангаджиев Б.В., Мурадов А.А. * Основные характеризующие элементы деятельности судов, направленные на защиту права на жизнь и здоровье 49

Петрова А.П. * Проблема защиты прав сторон по договору ипотеки (залога недвижимости) 56

Пашенцев Д.А. * Правовые основы создания Манчжоу-го 61

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Шагиев Б.В. * Особенности принудительной лицензии при заключении лицензионного договора .. 64

Баган В.В. * Проблемы определения статуса имущества религиозного назначения 69

Шевченко Л.И. * Правовое регулирование договорных отношений в сфере снабжения газом 76

Рахматулина Р.Ш. * Правовая охрана отчета результата доклинического исследования в медицине 84

Белов В.Е. * Согласие на совершение сделки в сфере поставки товаров, выполнения работ, ока-

JURISPRUDENCE

INTERVIEW

Interview with the 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», Honourable lawyer of Russia **Yury Mikhaylovich Alpatov** «Sources and the reasons of corruption in Russia» 8

PROBLEMS OF THE THEORY OF THE RIGHT

Chernyavsky A.G. * Methodological features (regularities) of development of the legal equipment in law-making process of the subject of the Russian Federation 14

Grudtsina L.Yu. * Structure of the theory of a judicial law 21

Teplova D.O. * Good breeding of the state: constitutional fiction or evolutionary need? 27

POLICY AND RIGHT

Sanitsky D.I. * Features of implementation of public-private partnership in Russia 35

Potapov E.Yu. * Problems of public procurements in the conditions of contractual system 39

HUMAN RIGHTS

Mirskaya T.I. * Judicial protection of the collective rights 43

Sangadzhiev B.V., Muradov A.A. * The basic characterizing elements of activity of the courts directed to protection of the right for life and health 49

Petrova A.P. * Problem of protection of the rights of agreement parties of a mortgage (pledge of the real estate) 56

Pashentsev D.A. * Legal basis of creation of Manchzhou-go 61

PROBLEMS OF THE RUSSIAN LEGISLATION

Shagiyev B.V. * Features of the compulsory license in case of the conclusion license agreement 64

Bagan V.V. * Problems of determination of the status of property of religious appointment 69

Shevchenko L.I. * Legal regulation of contractual relations in the sphere of supply with gas 76

Rakhmatulina R.Sh. * Legal protection of the report of result preclinical researches in medicine 84

Belov V.E. * A consent to transaction in the sphere of delivery of goods, performance of works, rendering services for the state and municipal needs 89

зания услуг для государственных и муниципальных нужд.....	89
Ивашова Т.А. * Внутренний водный транспорт в Российской Федерации	96
Серета А.В. * Особенности правовой природы электронных денежных средств в российском законодательстве и правовой доктрине	101
Свиридова Е.А. * Создание пародии, карикатуры и подражание как способы бездоговорного использования произведения	106
Хохлова В.В. * Проблемы правового регулирования введения в гражданский оборот референтных лекарственных препаратов.....	114

ПРАВО И ЭКОНОМИКА

Егорченко И.Н. * К вопросу о принципах конституционно-правового регулирования экономического развития	119
--	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Афанасьев М.В. * Состояние опьянения как конструктивный признак субъекта преступлений, предусмотренных частями 2, 4 или 6 ст. 264 и ст. 264.1 УК РФ	126
--	-----

ПРАВОСУДИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Гребенников В.В., Грудцына Л.Ю. * Методология теории судебного права.....	132
Маркичева И.А. * Правоотношения интеллектуальной собственности как часть гражданских правоотношений: проблемы дефиниции.....	138
Гребнев Р.Д. * Единообразное судебное толкование и особенности формирования судебного прецедента в современной судебной системе	143
Мурадов А.А. * Порядок судебного разбирательства в суде первой инстанции: теоретический аспект.....	153
Газимагомедов М.А. * Дискуссии о судебном правотворчестве и толковании законов в научных школах Германии и Австрии.....	160

Трибуна молодого ученого

Каса И. * Правовая основа Албании в борьбе с торговлей людьми и защите ее жертв	164
Хохлова В.В. * Виды наименований лекарственных средств в российском законодательстве: проблемы соотношения и правовой охраны	173
Головина Т.В. * Особенности гражданско-правовой ответственности участников акционерных соглашений	177

ФИЛОСОФСКИЕ НАУКИ

История философии

Полетаева Ю.Г. * Эллинистические предпосылки обоснования исторического познания: от Аврелия Августина к Канту	182
--	-----

Ivashova T.A. * The inland water transport in the Russian Federation	96
Sereda A.V. * Features of the legal nature of an electronic money in the Russian legislation and the legal doctrine	101
Sviridova E.A. * Creation of the parody, caricature and imitation as methods of free-lance use of the work.....	106
Khokhlova V.V. * Problems of legal regulation of introduction in civil circulation of reference medicines	114

RIGHT AND ECONOMY

Egorchenko I.N. * To a question of the principles of constitutional legal regulation of economic development.....	119
--	-----

CRIMINAL LAW AND PROCESS

Afanasyev M.V. * State of intoxication as a constructive sign of the subject of the crimes provided by parts 2, 4 or 6 of Art. 264 and Art. 264.1 of the Criminal Code of the Russian Federation	126
---	-----

JUSTICE AND COURT PRACTICE

Grebennikov V.V., Grudtsina L.Yu. * Methodology of the theory of a judicial law	133
Markicheva I.A. * Legal relationship of intellectual property as part of civil legal relationship: definition problems	138
Grebnev R.D. * Uniform judicial interpretation and features of formation of a judicial precedent in modern judicial system	143
Muradov A.A. * An order of judicial proceedings in court of the first instance: theoretical aspect ...	153
Gazimagomedov M.A. * Discussions about a judicial law-making and interpretation of laws at schools of sciences of Germany and Austria	160

TRIBUNE OF THE YOUNG SCIENTIST

Kassa I. * The legal basis of Albania in fight against human trafficking and protection of its victims	164
Khokhlova V.V. * Vida of names of medicines in the Russian legislation: problems of a ratio and legal protection	173
Golovina T.V. * Features of civil responsibility of participants of shareholders' agreements	177

PHILOSOPHICAL SCIENCES

PHILOSOPHY HISTORY

Poletayeva Yu.G. * Hellenistic prerequisites of reasons for historical knowledge: from Aurelius Augustine to Kant	182
--	-----



ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

ИНТЕРВЬЮ

**Интервью с доктором юридических наук,
членом-корреспондентом Российской академии естественных наук,
Президентом Регионального общественного фонда содействия
защите прав граждан «Взаимодействие»,
Почетным адвокатом России
Юрием Михайловичем Алпатовым**

ИСТОКИ И ПРИЧИНЫ КОРРУПЦИИ В РОССИИ

Уважаемый Юрий Михайлович, здравствуйте! Благодарю, что нашли время для интервью. В последнее время Ваши научные интересы связаны с правовым осмыслением фундаментальных основ отечественной коррупции – так сказать, вплетенности коррупции в нашу жизнь, ее социального, правового и психологического аспектов, особенно в СССР. Расскажите, пожалуйста, о своих исследованиях.

– Истоки коррупции в России уходят далеко в историю нашего государства. Дань собирали в средние века. В России самой «хлебной» должностью в XVI–XVII веках была должность воеводы. Чтобы не допускать чрезмерного обогащения воевод, царь даже ограничил период их полномочий двумя годами. А, чтобы они за эти два года не превратились в «олигархов», их имущество проверялось на царских заставах, когда воеводы возвращались через два года с места службы. Один из ярких примеров царской России XVIII века – деятельность светлейшего князя А.Д. Меншикова при Петре Первом.

Один из иностранцев, посетивших Россию в царствование Петра, писал: «На чи-

новников здесь смотрят, как на хищных птиц. Они думают, что со вступлением их на должность им предоставлено право высасывать народ до костей и на разрушении его благосостояния основывать свое счастье».

Постепенно, с формированием и укреплением государственного аппарата, в России стала укрепляться бюрократия – особая каста чиновников, получавших жалование из казны. Она впитала в себя традиции прошлых поколений чиновников, а потому относилась к «кормлениям», как к своему священному наследственному праву, даже несмотря на жалование.

После второй мировой войны из Европы было вывезено много трофеев. Вспомню 1960-е годы: трофеи в качестве сувениров переходили в нашем городке из рук в руки; это были портсигары, картины, всякие безделушки. Мой сосед в качестве благодарности подарил председателю райисполкома немецкий браузер, инкрустированный золотом и красивыми камнями.

Перековывание сувениров из рук в руки не считалось преступлением и не называлось коррупцией, многие даже гордились тем, что за решение какого-то вопро-

са они получали драгоценные подарки. Так продолжалось до 1980-х годов, до тех пор, когда эти подарки кончились и на смену им пришли деньги. Юрий Владимирович Андропов, будучи генеральным секретарем и председателем Комитета государственной безопасности СССР, видел серьезную опасность в институте коррупции, он организовал активную работу по выявлению и пресечению взяточничества. Мы можем вспомнить самые громкие уголовные дела того времени: хлопковое дело (более 800 уголовных дел об экономических и коррупционных злоупотреблениях, выявленных в Узбекской ССР, по которым было осуждено на различные сроки лишения свободы более 4 тысяч человек); дело «Елисеевского» магазина¹ (расстрел директора Гастронома № 1 Ю. Соколова в декабре 1984 года); дело директора Дзержинской плодово-овощной базы Мхитара Амбарцумяна (был расстрелян в 1985 году)²; икорное дело (серия уголовных дел о коррупции и злоупотреблениях в Министерстве рыбного хозяйства СССР в конце 1970-х годов).

¹ Юрия Константиновича Соколова, директора самого крупного в стране гастронома № 1, он же – «Елисеевский», исправно снабжавшего отборными деликатесами партийную верхушку и творческую, научную, военную элиту страны, арестовали в 1983 году. Обвинение гласило: «...используя свое ответственное должностное положение, в корыстных целях с января 1972 по октябрь 1982 г. (именно столько Соколов был на посту директора – ПАСМИ) систематически получал взятки от своих подчиненных за то, что через вышестоящие торговые организации обеспечивал бесперебойную поставку в магазин продовольственных товаров в выгодном для взяткодателей ассортименте».

² Мхитар Адамович Амбарцумян был задержан по обвинению в хищении государственной собственности и даче взяток должностным лицам. Кроме него были взяты под стражу 15 работников учреждений «Главмосплодоовощпрома», связанных, по мнению следствия, прочными криминальными связями с Амбарцумяном. Суд, состоявшийся в 1985 году, приговорил всех подсудимых к длительным срокам лишения свободы (от 12 до 15 лет в колонии строгого режима), а самого Амбарцумяна – к высшей мере наказания.

Можно ли говорить о том, что люди просто хотели зарабатывать, реализовывать свои предпринимательские способности в советской действительности?

– Да, люди хотели зарабатывать, быть предпринимателями. Активная часть населения не соглашалась с концепцией коммунизма «от каждого по способностям, каждому по потребностям». Коррупция пришла в верхние эшелоны власти. Конечно, она не имела таких огромных масштабов, как это происходило потом, в 1990-е годы, но процесс накопления капитала начался и был необратимым. Как известно, главными движущими силами капитала являются подкуп и взятка. В начале 1990-х годов стало ясно, что нужно открывать путь рыночной экономике, ведь прежняя советская административно-командная распределительная система изжила себя. Государство разрешило создание кооперативов (Постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 12 июля 1985 г. № 669 «О широком распространении новых методов хозяйствования и усилении их воздействия на ускорение научно-технического прогресса»), а законодательную (регулирующую правила игры) базу под эту сферу не создало, и у предпринимателей стали появляться огромные деньги.

Юрий Михайлович, можно ли сказать, что в конце 1980-х – начале 1990-х годов создание экономического и политического хаоса было хорошо спланированной операцией?

– Интересы вновь испеченных российских капиталистов начали совпадать с представителями иностранного бизнеса. Для того чтобы «хорошо» заработать, нужно было создать в стране хаос, как говорится, «в мутной воде легче рыбку поймать». К созданию в России экономического и политического хаоса подключились все, это было видно! В Москве можно было легко найти представителей крупных иностранных корпораций, банков и даже спецслужб европейских государств и США.

Был явно виден их интерес к развалу не только отдельных отраслей нашего государства – сельского хозяйства, промышленности, экономики, – но и всего СССР.

Основным действенным рычагом для создания политики хаоса была коррупция. Многие предприниматели вспоминают, как американские банки, никого и ничего не стесняясь, выдавали деньги наличными для подкупа должностных лиц различных уровней. Россию добивали рублем и долларом. В магазинах товары стали продаваться за так называемые УЕ (условные единицы). Иностранцы банки и корпорации постепенно стали брать финансовую власть в свои руки, подкупали всех и вся, люди, имевшие в те времена власть, стали баснословно богатыми. Спецслужбы торжествовали победу.

Если во время второй мировой войны в СССР ввозили сувениры, то в 1990-е годы начали ввозить доллары – «сувениры» новой эпохи. Спецслужбы Америки, Англии и Европы создали коррупционный механизм управления нашим государством. Дело дошло до того, что во всех российских министерствах, в том числе и в органах госбезопасности, сидели американские советники, которые решали все тактические и стратегические задачи развития. Коррупция в России работала на благо международного капитализма, и это их устраивало: полная управляемость системы. На местах в отдельных случаях даже узаконили коррупционные сделки. Во многих администрациях ввели так называемые внебюджетные счета, на которые от предпринимателей официально, по договорам, шли немалые суммы за лоббирование и оказание порой незаконных услуг. Составлялись договоры между администрацией и предпринимателями, по которым за помощь предприниматели платили «дань», а с этих счетов госслужащие получали зарплату, надбавки и премии. И в это время все страны мира хлопали в ладоши и говорили: как хорошо развивается в России демократия, право и экономика, как грамотно используются взаимоотношения между бизнесом и государственной властью. Враги радовались, а Россия катилась в пропасть! К управлению приходили мошенники, воры и взяточники.

Насколько Президент России Б.Н. Ельцин понимал суть сложившейся в те времена ситуации в стране?

– Борис Николаевич Ельцин практически не управлял государством, об этом сейчас, по прошествии уже многих лет, начали говорить все больше его соратники и знакомые. Не секрет, что его трудовой день начинался с рюмки водки, а его окружение состояло из людей, которые больше думали о своем финансовом интересе, нежели о безопасности государства и благосостоянии народа. Если бы по этой дороге Россия прошла еще десяток лет, то многовековая мечта наших зарубежных «партнеров» сбылась: Россия потеряла бы Дальний Восток, Сибирь, южные территории, и все сырьевые ресурсы перешли бы в руки международного капитала, а россияне стали бы «крепостными», обслуживающими их бизнес.

Есть мнение, что в настоящее время наша российская государственность держится только на коррупции, которая является стержнем, и если ее вдруг завтра не будет, рухнет само государство...

– Некоторые руководители уже всерьез начали поговаривать о том, что самой лучшей движущей силой для России является коррупция, а оптимальная численность населения всей России может быть 20 миллионов человек. Это ошибочное, очень опасное мировоззрение. Начиная с 2001 года ситуация в стране изменилась. С приходом к власти в стране В.В. Путина плавно, без лишней суеты начали наводить порядок в экономике, вытесняя иностранные мошеннические структуры и схемы из всех систем государственного управления. Начали бороться со взятками, хищениями, и это, естественно, очень не понравилось международному капиталу, но они к этому готовились заранее, как к одному из возможных сценариев развития событий. И всех тех, кто «брал» раньше, начали шантажировать и запугивать, но под разными предлогами пытались сохранить коррупционные схемы, действовавшие в России. А когда убедились, что ситуация выходит из-под контроля и шантаж не помогает, объявили, что каждый российский гражданин, который имеет деньги, – коррупционер. Поэтому, на мой взгляд, борьба с коррупцией – это в первую очередь борьба с международным капиталом.

Юрий Михайлович, что в настоящее время является фундаментом для современной российской коррупции?

– «Кирпичиков» этого фундамента много, самые значительные из них:

1. Несовершенство действующего законодательства, в первую очередь, в сфере финансов и банковского механизма. В качестве примера можно сказать, что около 70% оборота недвижимости осуществляется с использованием иностранных денежных средств (доллары или евро закладываются покупателем в сейфы депозитариев, и после совершения сделки и соблюдения сторонами всех условий договора иностранной валютой завладевает продавец). Такие огромные наличные денежные средства, находящиеся в свободном и неподконтрольном властям пользовании, создают огромную опасность для безопасности России.

2. В российской промышленности, экономике и сфере недвижимости очень легко используются финансовые средства, которые официально выводятся из бюджетного оборота (по некоторым данным, процент теневой экономики в России достигает примерно 40%). Так, любой владелец недвижимости, сдавая ее в аренду, официально показывает, как правило, 10–15% от оборота. Чтобы уйти от налогов, предприятия дают ложную статистику и налоговые отчеты. Иногда они работают в три смены, а по официальным документам часто видим, что предприятие недозагружено, а порой и не работает вообще.

3. В сырьевом секторе, в том числе в сельском хозяйстве, идет искажение отчетной документации. Сеют зерновых больше, чем показывают, собирают больше, чем отчитываются, работают больше и выплачивают зарплату больше, чем проходит по бухгалтерии. Возникает вопрос: для чего уходят в тень? И ответ тоже понятный: для того чтобы платить взятки, а за взятки выбивать себе льготу на преимущественное право, которое, в свою очередь, даст прибыль.

Самая главная задача – ликвидировать оборот денежных наличных средств, а все платежи перевести на безналичную основу, ликвидировать при этом иностранные

денежные знаки. Вторая немаловажная проблема – сращивание правоохранительных органов с бизнесом. В настоящее время каждый предприниматель старается иметь своего покровителя в МВД, ФСБ. При этом используются огромные наличные денежные средства. Сейчас даже типографии снижают свою отчетность. Вместо пяти тысяч экземпляров, пишут, например, пятьсот, а четыре с половиной тысячи продают за наличные деньги. Что же говорить о ликеро-водочных предприятиях или отраслях с продуктами питания! Вот тут-то и обнаруживается широкое поле деятельности для полиции и ФСБ. Закрывать глаза на то, что предприятие получает неучтенный товар и получает при этом неучтенную прибыль, стоит немалых денег. Это – хлеб для полиции, их «грибная поляна».

Как же быть с «оборотнями в погонах» и что делать с социальным неравенством в российском обществе?

– Око за работой правоохранительных органов в Российской Федерации должно быть многоступенчатым. Ни один человек в погонах не должен быть уверен в своей безнаказанности. Официальный доход трудящихся в разных слоях экономики очень разный, что создает дисгармонию в обществе. В сельской местности учитель получает, например, 10 тысяч рублей в месяц (!). В крупных городах – около 50 тысяч рублей в месяц. Служащий управы в районе получает около 25 тысяч рублей, а служащий в ГАЗПРОМе – 250 и более тысяч рублей в месяц. Пенсии в связи с этим у рядового честного служащего от 8 до 15 тысяч рублей, а в каких-то государственных корпорациях пенсия достигает 500 тысяч рублей. Такого нет ни в одном современном государстве. У нас в России такое, оказывается, возможно. Следовательно, должность стоит денег, за должность надо заплатить, за звание надо заплатить, за генеральские погоны нужно заплатить. Не все эти деньги платят, есть исключения, но в целом расценки существуют. Отсюда следует важный вывод: необходимо устранить социальное неравенство в государственных структурах, с государственными зарплатами и окладами. День-

ги, которые получает госслужащий, учитель, врач и т.д. должны позволить семье жить достойно.

Каковы основные причины, которые вынуждают государственного служащего брать взятки?

– Таких причин много, и они, на мой взгляд, взаимосвязаны и взаимодополняют друг друга, образуя систему.

Во-первых, конечно, на первом месте стоят личные интересы конкретного человека и соблазн, который очень велик! Но, находясь на должности, госслужащий должен возвращать себе деньги, которые он заплатил за назначение, за получение этой должности. Но не только! Вокруг него, этого мздоимца, находятся такие же взяточники, и они требуют своей доли, своих процентов!!! «С волками жить – по-волчьи выть».

Официальная зарплата госслужащего (например, губернатора) составляет 150 тысяч рублей. На эти деньги губернатору нужно купить достойные костюмы (спецодежда), содержать в защищенном месте свою семью, порой нанимать охрану. Следовательно, расходы государственного служащего намного выше, чем выплачиваемая ему зарплата.

Во-вторых, если госслужащий (например, глава управы, губернатор, министр) ошибся в каком-то решении или просто не понравился вышестоящему руководству, его могут выгнать в любой момент, и больше его никто на работу не возьмет. Государственный служащий понимает, что берет взятки, что это уголовно наказуемо, безнравственно, но в реальности это является необходимой формой существования госслужащего, его будущей «пенсией», «страховкой» на разные, порой непредвиденные случаи жизни.

В-третьих, если крупный руководитель дожил до пенсии, его пенсия немногим больше пенсий его подчиненных, а ответственности за прошлое и проблем, с которыми он сталкивается, в сотни раз больше. В поликлинике, больнице, магазине над этим горе руководителем начинают издеваться, показывая, что когда-то он был неприкасаемым, а сейчас он никто.

В-четвертых, когда губернатор работает в своей должности, к нему подчиненные идут «с поклоном», когда же он закачивает свою работу и выходит на пенсию, вокруг него, как правило, образуется вакуум: «друзья» боятся общаться, чтобы не скомпрометировать себя, а враги активизируются и порой начинают мстить. Подобные «беседы» экс-руководителей с бандитским миром заканчиваются, как правило, отъемом имущества, денег, машин, дач. И никто не поможет. Полиция злорадствует, ФСБ «не занимается данными вопросами». Государственному служащему обидно, что он многие годы работал на государство, а, выйдя на пенсию, не может решить свои бытовые проблемы. И он начинает думать, что, если бы он был в бизнесе, откуда его вырвали, он заработал бы деньги, а следовательно, государство ему должно, а он государству ничего не должен. Таким образом, он может «взять» и обеспечить себе достойную старость.

Юрий Михайлович, какие выводы можно из всего этого сделать? Кто виноват, примерно понятно. И главный русский вопрос – что делать?

– Представляется, что борьба с коррупцией только наказанием, привлечением к уголовной ответственности результатов не даст! Наше российское общество нужно построить следующим образом.

Во-первых, ликвидировать все условия для бесконтрольного получения, извлечения налогооблагаемых прибылей.

Во-вторых, ликвидировать свободное и бесконтрольное хождение наличных денежных средств на территории России, в первую очередь иностранной валюты. Финансово-банковский механизм нашего государства должен работать без использования крупных наличных денежных средств.

В-третьих, внесение любой крупной денежной суммы должно находиться под пристальным контролем правоохранительных органов. Ликвидировать «легкость» легализации незаконно полученных денежных средств.

В-четвертых, устранить социальную несправедливость между разными участками государственной службы. Зарплаты,

пенсии должны соответствовать уровню жизни!

В-пятых, государственный служащий должен иметь гарантии постоянной работы, медицинского обслуживания, достойной пенсии, жилья и защиты от негативных объектов, которым «госслужащим» приходится противостоять во время службы.

В-шестых, правоохранительные, судебные и контролирующие органы должны быть в первую очередь под жестким государственным контролем, наблюдением! Любое нарушение, а уж тем более преступление, должно наказываться бескомпромиссно.

Многие меня спрашивают: откуда же государство возьмет средства на повышение зарплат госслужащим, улучшение социального обслуживания населения, борьбу с расхищением, содержанием усиленного состава правоохранительных органов и т.д.? А ответ на этот вопрос очень простой! Доход государства от проведения реформ по борьбе с коррупцией будет значительно больше, чем потери, которые несет бюджет нашей страны от теневой экономики, коррупции и утечки капитала за границу. Такие реформы назрели! Население нашей страны устало от этой иностранной инфекции под названием «коррупция». И мы знаем, как её победить!



ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ПРАВА

УДК – 342
ББК – 67

ЧЕРНЯВСКИЙ Александр Геннадьевич,
доктор юридических наук, профессор
заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин
Московского института государственного управления и права

12.00.02 – конституционное право; муниципальное право

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ (ЗАКОНОМЕРНОСТИ) РАЗВИТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ В ПРАВОТВОРЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. В статье показано, что значение уровня юридической техники в правотворческом процессе субъекта Российской Федерации является злободневным и стоит в фокусе современного юридического мышления. Дается анализ понимания закономерностей и особенностей формирования и использования способов и методов современной юридической техники с учетом особенностей социально-экономического развития субъектов РФ. Раскрывается неоднозначность их применения в различных регионах страны.

Ключевые слова: субъект Федерации, правовые закономерности, юридический феномен, юридическая техника, правовая система, правовая культура, предмет ведения, общественная жизнь, правотворческая деятельность, техника законодательного регулирования.

CHERNYAVSKY Alexander Gennadevich,
doctor of jurisprudence, professor
head of the department of state and legal disciplines
Moscow institute of public administration and right

METHODOLOGICAL FEATURES (REGULARITIES) OF DEVELOPMENT OF LEGAL TECHNIQUE IN LAW-MAKING PROCESS OF THE SUBJECT OF THE RUSSIAN FEDERATION

Summary. In article it is shown that value of level of legal technique in law-making process of the subject of the Russian Federation is topical and costs in focus of the modern legal thinking. The analysis of understanding of regularities and features of formation and use of methods and methods of the modern legal technique taking into account features of social and economic development of territorial subjects of the Russian Federation is given. Ambiguity of their application in different regions of the country reveals.

Keywords: territorial subject of the federation, legal regularities, legal phenomenon, legal technique, legal system, legal culture, area of jurisdiction, public life, law-making activities, technique of legislative regulation.

Вопросы юридических понятий и дефиниций в последнее время получают все большую актуализацию в нашем профессиональном сознании. При этом дискуссии ведутся в диапазоне от логико-методологических проблем правовых понятий и категориального

строения юриспруденции до лингвистических и формально-логических аспектов юридической техники. Все это, бесспорно, полезно как для нормирования нашего понимания юридических текстов, правовой действительности, так и для совершенствования технико-юридического инструмента-

рия. Однако ряд обозначившихся проблем требует не просто оценки корректности применения юристами логических правил дефинирования, выработки отношения к дефиниции с учетом, например, традиций «номинализма» или «реализма», но обращения к возможным особенностям определяемых объектов (предметов, понятий) в праве. С этих позиций важно не столько уточнить, чем, например, термин отличается от понятия и что определяет дефиниция – смысл, значение термина или объем понятия как отображения соответствующего предмета (вне эпистемологического контекста эти вопросы несущественны, а правила логических операций и грамматические формы презентации результатов одни и те же), сколько задать вопрос о действительности существования дефинируемых объектов, их особенностях. Одна из таких особенностей обнаруживается, например, при рассмотрении юридических понятий в плане их возникновения и включения в понятийный строй юриспруденции в процессе правотворчества субъектов Российской Федерации.

Неоспоримо, что юридическая техника субъекта Федерации зависит прямо пропорционально от уровня социально-экономического развития субъекта. Чем больше причин у должностных лиц субъекта Федерации скрывать свой настоящий уровень развития, тем больше фикций содержится в законодательстве субъекта.

В юридической литературе феномену законодательства субъекта РФ посвящено немало работ. Вместе с тем исследование законодательства субъекта РФ осуществляется в основном по двум направлениям: эффективность реализации предметов ведения и полномочий субъекта РФ (исключительных и совместных с Федерацией) и эффективность нормотворческого процесса субъекта.

Отсутствие всякого опыта создания законов у большинства субъектов РФ по объективным причинам привело к эмпирическому осуществлению этого сложного процесса, «копирующему» во многом аналогичный процесс на уровне Федерации. Сегодня субъектами РФ наработана богатая правовая база и опыт законотворче-

ства. Вместе с тем при написании этого вида законов используется традиционная юридическая техника – совокупная связь определенных приемов, применяемых как при разработке правовых предписаний государства, так и при их претворении в жизнь. Причем эти приемы используются при разработке не только содержания, но и структуры нормативного акта. Однако ясно, что приемы юридической техники, обладая общими закономерностями, на уровне субъекта Федерации проявляются по-иному, нежели в процессе формирования федерального законодательства. Эти специфические черты, присущие юридической технике субъекта Федерации, остаются вне поля зрения исследователей; и уж тем более не выявлены их закономерности (как положительные, так и отрицательные). Данная задача и является предметом рассмотрения настоящей статьи.

Конституция РФ 1993 г. впервые закрепила законодательство субъекта Федерации как самостоятельный юридический феномен. За истекшие годы законотворчество субъектов Федерации получило развитие и стало мощным средством правового регулирования общественных отношений в российской правовой системе, фактором воздействия на формирование правовой науки.

Учитывая накопленный за прошедшее время с момента принятия Конституции 1993 г. опыт, можем определить некоторые закономерности развития юридической техники (как федеральной, так и региональной) в современных, динамично изменяющихся условиях.

Первая закономерность: необходимость быстрого и своевременного реагирования на динамично изменяющиеся условия общественной жизни в интересах своевременного и качественного создания нормативных стандартов поведения всех субъектов права.

Эта закономерность требует:

новой технологии процесса разработки законов, при которой ускоряется обмен информационного процесса между разработчиками и правоприменителями (создание единой сети персональных компьютеров, использование факсов, модемов, элек-

тронной почты, подключение к сети Интернета);

быстрых согласованных и единых действий разных ветвей и уровней государственной и муниципальной властей от момента законодательной инициативы до внедрения;

взаимной и быстрой увязки не только регионального законодательства с федеральным, но и наоборот – повышения роли регионального законодательства в трансформации федерального;

проведения локальных экономико-правовых экспериментов на конкретных территориях с распространением на иные регионы;

специальной подготовки юристов для правотворческой деятельности.

Вторая закономерность: возрастание сложности и расширение многообразия правоотношений в кризисные этапы жизни общества требует создания не «чисто» отраслевых, а сложных, многоотраслевых комплексных законов. Для этого, в свою очередь, необходимы комплексные знания «экспертных» бригад, а именно:

привлечение не только специалистов-юристов, но прежде всего специалистов-системщиков, соединяющих разнородные требования в единую согласованную систему концепции закона, а также специалистов, обладающих разнообразными отраслевыми познаниями объекта правового регулирования;

взаимное согласование действий инициаторов закона с разработчиками, отраслевыми специалистами, системщиками-аналитиками, юристами, филологами, специалистами-прикладниками, которое должно интерактивно осуществляться на каждой стадии законотворчества;

осуществление законотворческого процесса постадийно, интерактивно, с достижением взаимоувязки и согласованием всех специалистов на каждом этапе законотворческого процесса.

Третья закономерность развития юридической техники субъекта Федерации: переход (эволюция) от эмпирических знаний в юридической науке к разработке методов моделирования жизнедеятельности региона в системной увязке (государство –

регион – субъект Федерации – муниципальное образование). Это требует использования методов экспериментального и количественного анализа и оптимизации принимаемых решений применительно к следующим объектам исследования:

правовой и социально-экономической обстановке;

макроэкономическим возможностям государства, региона, субъекта Федерации; эффективности работы государственных органов и высших должностных лиц.

Учитывая вышесказанное, рассмотрим вытекающие отсюда специфические приемы юридической региональной техники.

Рассмотрим проявление этих закономерностей развития юридической техники субъекта РФ применительно к ее отдельным элементам. К приемам юридической техники относится, во-первых, юридическая терминология, юридические конструкции; во-вторых, способы построения нормативно-правовых актов.

Юридическая терминология. Юридическая терминология – это словесные обозначения государственно-правовых понятий, с помощью которых выражается и закрепляется содержание нормативно-правовых предписаний государства. Использование юридической терминологии должно быть однозначным, общепризнанным, устойчивым (постоянным). Новые динамично изменяющиеся условия общественной жизни потребовали создания нового понятийно-категориального аппарата: «законодательство субъекта РФ», «уставное правосудие», «региональное законодательство», «региональное право», «исключительные предметы ведения и полномочия субъекта» и т.д. В частности, следует подчеркнуть неправомерное уравнивание терминов «законодательство субъектов РФ» и «региональное законодательство». Если первый термин является закономерным, то второй в федеральном законодательстве отсутствует, и нужно делать его научное обоснование.

Юридическая конструкция. Юридическая конструкция представляет собой такое структурное расположение правового материала, которое характеризуется внутренним единством.

А) Использование в законодательстве субъекта Федерации общих с федеральным законодательством правовых институтов.

Важное влияние законодательства субъекта РФ проявляется в выявлении «общего» и «особенного» в конституционном законодательстве субъекта по конкретным правовым институтам. Конституционное право совместно с региональным правом имеют такие общие институты, как основы конституционного строя, основы непосредственного народовластия и избирательной системы, принцип разделения власти, конституционный статус личности, система органов государственной власти.

Техника законодательного регулирования обусловлена целью – создать в регионе свои «правила поведения», заполнив тот правовой вакуум, который определен федеральным законодательством. Эта цель и обуславливает специфику законодательной техники. С одной стороны, федеральное законодательство, лежащее в основе законотворческого процесса субъекта, должно быть частично отражено в создаваемом региональном законе; с другой – законодательная техника исключает дословное повторение текстов уже принятых федеральных законов в законах субъекта. Такая же ошибка имеет место и в федеральном законодательстве. Например, возникает проблема «пропорции» в определении близких (но не совпадающих!) составов конституционного правонарушения с составами других отраслевых мер ответственности. В связи с несовершенством законодательной техники «по старинке» дублируются тексты конституционного законодательства в отраслевых актах. Такая «совпадающая» формула конституционной ответственности с отраслевой представляется недопустимой. Безусловно, сближение составов конституционных и иных видов правонарушений является не случайным в период усиления прямого действия Конституции РФ, но и их совпадение невозможно: каждый вид ответственности играет собственную роль в механизме правового регулирования.

Б) Формирование региональных институтов.

Региональное законодательство имеет свои особенности, детализирующие в рамках прав субъекта такие институты, как административно-территориальное устройство, символика, двойное гражданство (для республик – субъектов), атрибутика, система и структура органов государственной власти и органов местного самоуправления, виды и статус выборных должностных лиц и возможность их отзыва, отраслевые функциональные органы исполнительной власти.

В) Опережающее правотворчество субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения (встречное правотворчество субъекта).

Особое воздействие на развитие науки конституционного права начинает оказывать реальный (во многом противоречивый) законотворческий процесс субъектов РФ, опережающий правотворчество Федерации по предметам совместного ведения (встречное правотворчество субъекта), а также факторы, влияющие на законотворчество. Во-первых, это начинающийся процесс интеграции законотворческого процесса Федерации и ее субъектов и координации деятельности федеральных органов власти и органов власти субъектов РФ. Исследование эффективности такой координации, путей повышения эффективности права законодательной инициативы субъекта Федерации в федеральном законотворческом процессе – важная задача конституционно-правовой науки. Во-вторых, изменяется функциональная роль законодательства субъекта Федерации: оно становится единственным законным инструментом в разработке концепции развития региона, обеспечении его экономической и юридической безопасности. В современных условиях возникновения многочисленных (не координированных) систем уровней власти и форм ответственности региональное право восстанавливает баланс управления всеми разрозненными субъектами на своей территории правовыми средствами. В-третьих, соответственно обновляется методология формирования законов субъекта: целевые факторы, расчет финансовых возможностей бюджета субъекта, социологическое

обоснование вводимых норм, исследование причин нереализуемости регионального законодательства.

Все это привело к изменению конструкций механизма разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами, текстов и содержания договоров и соглашений, механизмов разрешения противоречий, возникающих между Конституцией, федеральным законодательством и законодательством субъекта РФ.

Особые юридические конструкции имеют конституции и уставы субъектов, представляющих собой высший уровень правовой системы субъекта. Кроме того, в некоторых регионах действует обычное право, традиции. Поэтому субъекты РФ осторожно относятся и к модельным законам, рекомендуемым центром, считая их ведущими к утрате исторического своеобразия субъекта. В них, как правило, отсутствуют специфические особенности конструкций, характерные для тех актов, которые готовятся самими регионами.

Способы построения нормативно-правовых актов. Способы построения нормативно-правовых актов – это совокупность приемов, с помощью которых вырабатывается их текст. Существуют следующие два способа построения правовых актов. *Первый* – применение силы абстракции к правовой материи. В результате правовой акт приобретает обобщающий характер. Например, все конституционные права и свободы граждан имеют абстрактный, а потому и долгосрочный характер. Такой способ позволяет отвлекаться от частных, которые преходящи и носят временный характер. *Второй* способ построения – указание на особенные случаи, которые вместе с тем служат основанием для их реализации (например, условия введения режима чрезвычайного положения).

Одним из приемов законодательной техники при построении региональных нормативно-правовых актов выступают фикции. Оценки истинности или ложности формулировок законодательства субъектов должны основываться не на абстрактно-логических, а на познанных объективных закономерностях, в основу которых

должны быть положены научные факты, эмпирические аргументы. К сожалению, конституционно-правовая наука очень долго была областью более политологической, чем правовой. Поэтому научное исследование закономерностей развития государственности в целом и его отдельных регионов начало осуществляться только в последние годы. Объективная необходимость многих норм ранее действовавших конституций является предметом исследования специалистов. Яркий пример – неприкосновенность личности, провозглашенная в Конституции СССР 1936 г. (как фикция), прекрасно уживалась с массовым террором невинных людей. Сегодня на пути фиктивности конституционных норм поставлен барьер: ст. 15 Конституции РФ закрепила прямое действие закона. Однако без проработанных технологий конституционный принцип «человек, его права и свободы как высшая ценность» тоже имеет опасность стать фикцией. Единственное постановление пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» от 31 октября 1995 г. разъяснило только некоторые вопросы непосредственного действия конституционных норм. Это касается прежде всего прав и свобод граждан.

Поэтому исходя из ведущей роли Конституции в формировании национального права нужно говорить о технологии прямого действия норм-принципов, норм-целей, норм-задач Конституции. Так, повышение роли выборов в условиях построения правового государства и гражданского общества, казалось, должно быть обеспечено прежде всего конституционными гарантиями: расширением в Конституции важнейших принципов, составляющих основу избирательной системы. Казуристическое использование законодательной техники привело к тому, что действующая Конституция, наоборот, существенно сузила круг конституционных норм, регулирующих эти важнейшие отношения, для выборов депутатов Государственной Думы. Зато в полном объеме эти принципы были сформулированы для выборов Президента РФ. Более того, исчезла в ка-

честве самостоятельной глава «Избирательная система», посвященная ее основным принципам, традиционная для «советских конституций».

Избирательное законодательство есть предмет совместного ведения Федерации и ее субъектов; принятие последними своих избирательных кодексов и законов также должно быть четко ориентировано в правовом пространстве. Не случайно поэтому бесконечное изменение избирательных технологий не позволяет установить «твердые правила» выборов в регионе.

Одним из важных приемов законодательной техники в юридической литературе рассматривалась правовая фикция, состоящая в юридическом признании существующим несуществующего и наоборот. В последнее время правильно разрабатывается и иное значение фикции – как свойство нормы права не соответствовать потребностям общества в процессе правотворческой или правоприменительной деятельности. Такое значение фикции выступает в роли антипода закона; оно выражается в отсутствии социальных связей между поведением субъекта и требованиями закона, между индивидуальными притязаниями субъекта и общественно необходимыми требованиями правовых норм. Именно эта сторона понятия фикции имеет наибольшую социально-политическую значимость, примыкая к проблемам коллизии и противоречивости права и выступая его антиподом.

Фиктивные нормы конституционного права (типа «государство развитого социализма») проникают и сейчас в ткань законодательства субъекта Федерации, иной раз «провоцируя» субъекта на очередной фиктивный закон. Например, ст. 9 Конституции РФ закрепляет право частной собственности на землю, но познание объективности решения этого вопроса чрезвычайно сложно. Тем не менее определение процедуры решения этого вопроса отнесено к законодательству субъектов РФ.

Таким образом, первичным способом (приемом) юридической техники является выявление истинности или ложности теоретических положений, заложенных в основу законодательства субъекта, и лишь

вторичным – следование правилам законодательной техники и грамматики.

Содержание отдельных способов построения нормативно-правовых актов субъекта Федерации

Скоординированность и взаимодействие представительных (законодательных) и исполнительных органов государственной власти при подготовке и принятии законов. Любой нормативно-правовой акт есть результат согласованности различных ветвей власти, ее уровней. Законодательство субъекта Федерации, в силу большего уровня комплексности регулируемых отношений на уровне региона, меньшего разграничения отраслевой принадлежности, особенно остро нуждается в координации и согласовании как между ветвями власти, так и с будущими правоприменителями. Поэтому процедура согласования законопроектов должна быть подробно урегулирована. В основе этой работы должен быть план законодательной деятельности, ежегодно утверждаемый Думой. После стадии законодательной инициативы любой законопроект должен проходить обязательную стадию предварительной юридической экспертизы. Юристы должны делать заключение о возможности дальнейшего рассмотрения законопроекта на предмет выявления противоречий с нормами Конституции РФ и федеральными законами.

Особенно велика роль координации в процессе формирования новых источников регионального права – договоров и соглашений. Эта проблема, наконец, урегулирована в федеральном законодательстве: принят Федеральный закон «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации». Законодательная техника при создании этих договоров и соглашений обладает особенностями, связанными с дополнительной проработкой отраслевых вопросов по уровням исполнительной власти.

Применение в юридической технике международных стандартов. Отсутствие конституционных и законодательных технологий, гарантий частично «спасает» ст. 15

(ч. 4) Конституции РФ, устанавливающая, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются составной частью ее правовой системы. Тем самым Конституция РФ подтвердила приоритет международных правовых стандартов над внутригосударственным правовым регулированием. Однако это не всегда эффективно. В качестве примера рассмотрим воздействие международных избирательных стандартов на избирательную систему.

В условиях низкой правовой культуры и устоявшихся десятилетиями национальных традиций трудно от участников избирательного процесса требовать безукоризненного знания международно-правовых стандартов, гарантировать их реализацию в условиях низкой эффективности реализации даже институтов и отраслей национального права. Поэтому для эффективности достижения цели избирательного процесса необходимо отражение в Конституции РФ и федеральных законах международных избирательных стандартов в форме обобщенных принципов. Нельзя согласиться с таким конституционным регулированием, когда принципы избирательного права распространяются в полном объеме только на выборы Президента (ч. 1 ст. 81 Конституции).

Формирование принципа ответственности власти субъекта Российской Федерации за невыполнение или ненадлежащее выполнение своих должностных управленческих обязательств.

Создание эффективного правового механизма народовластия невозможно без признания конституционной ответственности власти перед народом. Это позволит оценить с позиции права действия высших должностных лиц, избранных народом, воспрепятствовать им безнаказанно нарушать законы, способствовать дальнейшему укреплению конституционной законности в России. Председатель Конституционного Суда РФ профессор М.В. Баглай подчеркивал, что в демократическом правовом государстве конституционно-правовая ответственность выступает как реальная гарантия против концентрации власти и злоупотребления ею. Такая же мысль

прозвучала из уст Президента РФ: «Опираясь на Конституцию, каждый в России вправе требовать уважения к себе и к своим законным правам... Народ вправе контролировать власть и не давать ей спуску всеми законными средствами». Вот почему давно назрела необходимость провозгласить принцип конституционной ответственности высших должностных лиц, избираемых народом, с последующей разработкой механизма его реализации в федеральном законодательстве страны.

Повышение квалификации законодателей. Юридические вузы не имеют ни курсов, ни спецкурсов о специфике законодательной техники в субъекте Федерации. Вместе с тем поражает апломб и самонадеянность некоторых депутатов, которые без предварительной проработки текста с юристами фактически предлагают поправки «с голоса». Постоянно подтверждается образная мысль Г. Спенсера: «Ни в одном деле нет такого поразительного несоответствия между сложностью задачи и неподготовленностью тех, кто берется за ее решение. Несомненно, что одно из всех чудовищных заблуждений людей, самое чудовищное, заключается в том, что для того, чтобы овладеть каким-нибудь несложным ремеслом, например ремеслом сапожника, необходимо долго учиться, а единственное дело, которое не требует никакой подготовки, – это искусство создавать законы для целого народа».

Обязательность экспертизы в законодательном процессе субъекта Российской Федерации. Для качественной проработки законов в законодательном процессе должны быть стадии, которые обеспечивали бы качество законопроектной работы.

Обязательной стадией должна быть юридическая экспертиза. Проекты, не прошедшие юридической экспертизы, не должны включаться в повестку дня законодательного органа. Целями экспертизы являются: проверка соответствия порядка внесения проекта закона требованиям регламента представительного (законодательного) органа власти; проверка соответствия проекта закона Конституции РФ, федеральным законам, уставу и законам соответствующего субъекта РФ; оценка юридического качества проекта.

УДК – 347
ББК – 67

ГРУДЦЫНА Людмила Юрьевна,
доктор юридических наук, профессор, эксперт РАН,
ведущий научный сотрудник кафедры судебной власти,
правоохранительной и правозащитной деятельности
Юридического института РУДН, профессор
профессор ФГБОУ ВО «Московский государственный
университет путей сообщения Императора Николая II»,
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. Поскольку в настоящее время в России отсутствует единый организационный центр судебной власти (а судебское 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.

Ключевые слова: независимость судебной власти, теория судебного права, правосудие, обеспечение неприкосновенности судей, приказное производство.

GRUDTSINA Ludmila Yurevna,
the doctor of jurisprudence, professor,
the expert of RAS, the leading researcher
of department of judicial authority,
law-enforcement and human rights activities
of Legal institute of RUDN, professor FGBOOU WAUGH
«The Moscow state transport university of the Emperor Nicholas II»,
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. As in the present time in Russia there is no uniform organizational center of the judicial power (and judicial community that center it is impossible to recognize in force as his person organizationally-pravovoy the form as the noncommercial organization), need for centralization of the judicial power and codification of normative acts o is obvious to judicial system.

Keywords: independence of the judicial power, theory of the judicial right, justice, support of immunity of judges, mandative production.

В юридической литературе справедливо отмечается, что за 20 лет было сделано немало. Вместе с тем формирование структуры судебной системы, происходящее 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 при

лечения 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 течение определенного времени, 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 отдельного 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 является 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 его устойчивых 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 или 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

го права можно представить следующим образом:

Первый, основной, 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 о том, 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. рассмотрено более трех миллионов гражданских дел, более двух миллионов уголовных дел и дел об административных правонарушениях. В последнее время ежегодно судами рассматривается более 5 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 объемов 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 при ее организации следует 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 системы, несмотря на осознание правовой и со-

циальной ценности этого явления, не реализовано [7, с. 221].

Рассмотрение в судах любых дел всегда осуществляется по строго определенным правилам, которые устанавливаются 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 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. Наверное, многие не раз слышали выражения «мне отказали в иске по формальным основаниям» или «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 очень 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. Предме-

том 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 разрешаются 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 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 совершенствования свойств личности судьи – носителя судебной власти [6, с. 13].

Для высокого авторитета судебной власти в судейском 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 судейского сообщества 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 его престиж, есть показатель значимости его в обществе, его популярности, чувства гарантированного уважения к нему, которые он вызывает в людях при непосредственном с ним общении. Это положительное восприятие отдельных судей следует умело показывать как нравственно-этическую ценность для общества. В судейском 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 таково, 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].

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 оптимальных условий правового регулирова-

ния, 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 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 и юридических, и физических лиц. Сторонами исполнительного производства являются должник и взыскатель, которыми в основном становятся 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 судебно-правовой 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. 23 ноября 2000 г. № 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] Montes'k'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. 23 noyabrya 2000 g. № 225 (2589).

УДК – 342
ББК – 67

ТЕПЛОВА Дарья Олеговна,
кандидат юридических наук,
заместитель заведующего кафедрой
государственно-правовых дисциплин
Восточно-Сибирского филиала Российского
государственного университета правосудия
e-mail: dasha.teplova@mail.ru

12.00.02 – конституционное право; муниципальное право

СВЕТСКОСТЬ ГОСУДАРСТВА: КОНСТИТУЦИОННАЯ ФИКЦИЯ ИЛИ ЭВОЛЮЦИОННАЯ НЕОБХОДИМОСТЬ?

Аннотация. В данной статье проанализированы некоторые теоретические аспекты принципа светскости, утверждение данного конституционно-правового начала в российском государстве; дана характеристика принципа светскости с позиции научного понимания этого феномена.

Ключевые слова: светское государство, клерикальное государство, мировоззрение, стереотип патернализма, основы конституционного строя.

TEPLOVA Darya Olegovna,
Candidate of Law Sciences,
assistant manager department of state and legal disciplines
of the East Siberian branch of the Russian state university of justice
e-mail: dasha.teplova@mail.ru

GOOD BREEDING OF THE STATE: CONSTITUTIONAL FICTION OR EVOLUTIONARY NEED?

Summary. In this article some theoretical aspects of the principle of good breeding, the statement of the given constitutional and legal rise in the Russian state are analyzed; the characteristic of the principle of good breeding from a line item of scientific understanding of this phenomenon is this.

Keywords: secular state, clerical state, outlook, stereotype of paternalism, basis of the constitutional system.

В российском законодательстве понятие «светское государство» появилось после принятия новой Конституции [5]. Однако в государственно-правовой практике отдельные аспекты принципа светскости как в России, так и в Европе были известны и ранее. Например, в ст. 10 Декларации прав человека и гражданина (1789 г.) закреплено: «Никто не может быть преследуем за свои убеждения, даже религиозные, при условии, что их обнародование не угрожает общественному порядку».

В конституционном законодательстве понятие «светское государство» впервые

появилось в ст. 2 Конституции Франции: «Франция является... светской... Республикой. Она обеспечивает равенство перед законом всех граждан, независимо от религии. Она уважает все верования». В Конституции США первая поправка (1791 г.) гласит: «Конгресс не должен издавать законов, устанавливающих какую-либо религию или запрещающих ее свободное вероисповедание...» В статье 2 Конституции Турции в 1982 г. также закреплён принцип светскости: «Республика Турция – демократическое, светское и социальное государство», что является «приятным» исключением для исламских государств. В

статье 3 Конституции Италии устанавливается, что граждане равноправны без различия религий, что все религиозные исповедания в равной мере равны перед законом. Государство и католическая церковь независимы и суверенны в принадлежащей каждому из них сфере, а их отношения регулируются Латеранскими договорами (ст. 7). Конституция Испании 1978 г. в ст. 16 гарантирует индивидам и сообществам свободу идеологии, религии и культов без ограничений в их проявлениях, кроме ограничений, необходимых для охраняемого законом общественного строя. Никто не должен заявлять о том, какой идеологии и религии или веры придерживается. Никакое вероисповедание не является государственным и т.д.

Хотя надо заметить, что, несмотря на декларативность светских начал, не во всех государствах, даже европейских, в силу клерикальной традиции, данный принцип является основой конституционного строя. Например, в Конституции Греции в явном противоречии с принципом светскости устанавливается, что «господствующей в Греции религией является религия восточно-православной церкви Христовой». Или, согласно п. 4 ч. I Конституции Дании, евангелическая лютеранская церковь является официальной церковью Дании и пользуется поддержкой государства. Указанное вероисповедание признается государственной религией и в Норвегии (§ 2 раздела «А» Конституции Норвежского Королевства). Это касается и ряда других европейских государств [4].

В Конституции России в 1993 г. впервые был закреплен принцип светскости как основа не только государственного строя, но и как важнейшее требование духовной сферы общественных отношений: «Российская Федерация – светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или общеобязательной. Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом» (ст. 14). Таким образом, традиционно принцип светского государства во взаимоотношениях между государством и церковью постепенно (эволюционно) находит свое выражение в конституци-

ях многих стран как гарантия невмешательства церкви и государства в деятельность друг друга.

В юридической науке под светским государством одни понимают отделение государства от церкви, разграничение сфер деятельности, когда за церковью остается лишь функция нравственного, духовного, религиозного воспитания граждан [7, с. 183]; другие – государство, где последовательно проведено отделение церкви от государства, не существует какой-либо государственной или обязательной религии, признается свобода религии и атеизма, религиозных и антирелигиозных взглядов [6, с. 744].

Светский характер государства означает, что официальные лица государства, хотя и вправе исповедовать какую-либо религию, но не должны предоставлять привилегий той или иной конфессии, допускать ее влияния на государственную политику и принимаемые решения. Третьи считают, что отождествление светского характера государства и образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях, с его атеистической или антирелигиозной направленностью, неверно как с точки зрения конституционно-правовой науки, так и с точки зрения анализа реального смыслового содержания слова «светский» (И.В. Понкин).

В основном эту категорию понимают в узком смысле – как отделение государства от церкви двух различных по своей природе социальных институтов (*институциональный элемент*). При этом следует иметь в виду независимость и суверенность государства и его интересов от религиозных в соответствующих сферах их компетенции, принципиальное различие сфер компетенции (сфер деятельности, целей, задач, методов их решения). По сути, речь идет об отделении государственной власти (у государства своя структура органов реализации власти и управления) от органов церковного управления (Синод, епархии, приходы и т.д.).

В то же время рассматривается и *функциональный* аспект светского государства, т.е. самостоятельность и независимость государства от церкви в тех или

иных сферах деятельности. Следовательно, категория «светское государство» в основном используется для обозначения такой формы организации государственной власти, при которой государство политически независимо от церкви и функционально, и институционально. Но еще реже говорят о третьем элементе данной политико-правовой конструкции – *мировоззренческом* (идеологическом). Этот элемент подразумевает то важное обстоятельство, что государство в своей политике основывается и руководствуется *объективно-научным миропониманием*, а церковь – *религиозным*. И еще реже говорится о трехэлементном содержании данной теоретической конструкции: *институциональном, функциональном и мировоззренческом*. В последнее время все более злободневным становится именно мировоззренческий аспект светскости государства, что проявляется в *духовно-нравственной*, а по сути мировоззренческой отрешенности общества, определяющей государственно-правовую жизнь.

В фундаментальном плане в основе принципа светскости лежит идеология «правового государства» с естественными и неотчуждаемыми правами личности, которая является своеобразным антропоцентризмом с элементами индивидуального правового прагматизма (либерализма). Причем расцвет данной теории связан с возникновением христианства как религиозной идеологии богочеловека, с его центральным положением в мироустройстве. Естественно-правовая идеология отчасти способствовала трансформации мироощущения человека и, вследствие этого, закреплению креационистских (антиэволюционных) и идеалистических взглядов на социально-правовую жизнь, а в итоге – революционных общественно-политических скачков и преобразований.

Однако по мере развития общества, науки, техники и промышленности, увеличения знаний и опыта представления человечества о мире значительно расширились. Пантеистическое отождествление богочеловека (Христа) с Вседержителем как высшим организующим началом бытия обернулось мировоззренческим шоком, особен-

но для европейского человека, ощутившего себя песчинкой в бесконечной и безграничной Вселенной, подчиненной объективному Вселенскому Космическому Разуму и Высшим Законам [3]. И потому несовершенство и несоответствие христианской, то есть либеральной естественно-правовой теории, и шок, созданный новыми научными фактами, открытиями и знаниями, способствовали появлению идеи высшей ценности человека с его неотчуждаемыми правами и свободами, а также идее революции и резких преобразований как прыжка из царства принуждения (детерминизма) и неразумия в царство разума и свободы (волютаризма). Такое откровение для сегодняшнего непросвещенного религиозного человека становится непреодолимым препятствием в совершенствовании его представлений о мире, обществе и государстве.

По сути, оказалось, что сегодняшние право и государство до сих пор еще не «очистились» от религиозности, что обусловлено прошлыми – инертностью и догматичностью общественного и юридического сознания. В результате это обстоятельство подспудно способствует явной, а где-то скрытой сакрализации господствующего миропонимания и государственно-правового устройства. Потому-то все чаще в российском обществе проявляются акты десекуляризации правовой жизни: на государственном и гражданском телевидении читаются проповеди, идут различные религиозные передачи. Законодательство становится все более религиозным, закрепляя религиозные праздники (трудовое право) и индульгенции (уголовное право), освобождаются от воинской повинности священники (конституционное право). В армии и пенитенциарных учреждениях появились священники со своими приходами и церквушками, на различных официальных мероприятиях освящаются здания, машины и корабли с подводными лодками, из государственного бюджета тратятся огромные средства на церковные приходы, а высшая религиозная рать охраняется Федеральной службой охраны. Осталось еще окропить святой водой самолеты, летающие через государства и

участвующие в международных авиасалонах, и космические аппараты, стартующие с космодрома Байконур, для освоения космических просторов Вселенной.

К сожалению, поползновения на светскость общества проявились в недавних событиях в Европе – ряде западных стран – Франции, Швейцарии, Германии, Италии и Испании, где католическая церковь попыталась активизировать в общественном сознании свою социальную, историческую и политическую значимость. В частности, в процессе разработки и принятия объединенной европейской конституции Папа Римский (Пий XVI) предложил закрепить в Преамбуле данного правового акта положение не только об исторической роли в объединении европейских государств именно католической церкви, но и даже дать определение бога с позиции религиозного миропонимания. Светская общественность Европы раскололась на два полюса – противников и сторонников этого решения.

Между тем эволюция общества и государства продолжается. Современное научное, правовое и общественное сознание в настоящий момент стоит на пороге нового фундаментального миропонимания. Прорыв в генетике, физике, медицине, биологии, психологии, истории, археологии, космических исследованиях и электронике – яркое тому подтверждение. На фоне этих открытий не случайна будет выработка новой парадигмы бытия, которая должна суммировать и обобщить эти достижения в целостную мировоззренческую картину.

Эволюция государственно-правового сознания, нормативного регулирования и самого мировоззрения *беспредельна*. Смена мировоззрения, типов и форм общественной жизни привела к появлению новых форм социального регулирования и уходу с арены старых, нежизнеспособных. Можно сказать, что все старое, в силу своего несовершенства и ущербности, неизбежно и закономерно проигрывает новому, что сопровождается окончательной сменой господствующей общественной идеологии и мировоззрения. Это развитие форм общественного сознания, собственно как и эволюция общества, происходило и происходит от простого к сложному [2, 3].

Соответственно в настоящий период мы являемся свидетелями интересных эволюционных тенденций государственно-правового развития. По опыту истории языческие общества, основанные на традициях и обычаях, включая магическое влияние на реальность, закономерно приходят к упадку и проигрывают теократическим (религиозным) обществам, а затем светские (рационалистические) общества выигрывают у них соревнование на жизнеспособность. Именно светские государства показывают свое превосходство как в интеллектуально-научном и духовно-нравственном (культурном) развитии, так и в качестве и уровне жизни, объеме свободы и возможностях самореализации личности. Практически по всем направлениям, во всем лидерами эволюции становятся общества, которые являются или хотя бы стремятся быть светскими. Вспомните судьбы языческих и религиозных обществ прошлого, да и сегодняшнего времени. Что от одних осталось, а с нынешними происходит?

Не случайно многие государства, преодолев теократический (тоталитарный по своей сущности) период государственности, закрепляют в своих конституциях принцип светскости, что является надежным механизмом от появления у власти апологетов религиозного или псевдонаучного мировоззрения (атеизм представляет собой начальную ступеньку объективного научного миропонимания). Но не все так просто.

Чем же характеризуется светскость как принцип современного конституционализма?

Прежде всего тем, что оно использует глубокие и подтверждаемые реальностью научные знания для понимания окружающего мира, природы и эволюции общества. Объективное (научное) мировоззрение представляет собой не просто обобщенный взгляд на мир, место в нем человека и общества, отношение человека к миру, его ценностные ориентации, убеждения и идеалы, а четкие конкретные знания закономерностей бытия, общества и общественного сознания. Это та необходимая духовная основа формирования социальной ре-

альности, с помощью которой можно обустроить все сферы жизнедеятельности общества. Именно через мировоззрение те или иные философские идеи превращаются в определенный *тип деятельности* общества и государства, становясь *направляющей силой и характером* жизни общества. Потому *мировоззренческий* фактор, с его влиянием на современные правовые и социальные процессы, является главным фактором жизнеспособности общества, так как *стремление к истине* как адекватному пониманию реальности *обусловлено единственной и фундаментальной первопричиной* – *потребностью выживания и приспособления к условиям окружающей среды*. Этому мировоззрению свойственны: логичность, доказательность, объективность, системность. Но самое главное – это подтверждаемость (верифицируемость) самой жизнью, т.е. реальностью.

Религиозное же миропонимание основано на ортодоксальных схоластических догмах, не отражающих реальность во всей ее сложности и взаимосвязях. Оно оторвано от реальной активной созидательной общественной жизни, глубоко чуждо современной просвещенной личности, стремящейся познавать окружающий мир, совершенствуя себя и общество. Более того, оно способствует невежеству, активизируя прошлые мировоззренческие стереотипы и заблуждения. Религиозное миропонимание консервирует чувственно-эмоциональное состояние человека, лишая его связи с изменяющейся объективной действительностью, вызывает в общественном сознании мистицизм, привязывая к тому или иному религиозному учению с надуманной ритуальностью и обрядностью. Тем самым происходит манипулирование затуманенным сознанием и действиями людей, извлекая из этого соответствующую коммерческую, социальную или политическую выгоду.

В светском государстве церковь законодательно отстраняется от участия в управлении государством, не влияя на принятие политических решений, и ее представители не имеют права принимать участие в политической и общественной жизни. В то же время государство обеспечивает свобо-

ду совести, право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, право вести антирелигиозную пропаганду, распространяя объективное научное мировоззрение. Религиозная власть и миропонимание простирается только на тех граждан, которые разделяют эти взгляды, да и то только на собственной территории, т.е. внутри, в пределах их культовых помещений. Вне этих помещений вся их власть и влияние должны заканчиваться и контролироваться органами правопорядка и юстиции.

В то же время светское государство основано на четком объективно-научном мировоззрении и соответствующей светской идеологии (светская конституция), к власти допускается просвещенный, культурный и образованный нравственный светский лидер национального большинства или, еще лучше, светская элита – носители национального общественного разума, светской духовности, проповедующие элементы светской нравственности и научного миропонимания. В противном случае на практике это ведет к образованию полусветских, полуцерковных или клерикальных государств, в которых, как правило, отсутствует какая-либо внятная государственная идеология, существует половинчатое, нечеткое, двусмысленное законодательство, основанное на философском невежестве и лукавстве правящей власти. Потому мы сегодня видим не только грубейшее нарушение светского начала в большинстве современных государств, провозглашающих себя светскими, но и то, что, по сути, они остаются *клерикальными*, так до конца не «очистившись» от теократических догм в отношении объективного мира и политико-правовой жизни общества¹.

¹ Клерикальный (от лат. clericalis – церковный) – форма организации государственной власти, при которой церковная иерархия через законодательно установленные институты определяющим образом влияет на политику государства и важнейшие сферы жизни общества. Институты государственной религии существуют в Великобритании, Швеции, Норвегии, Дании, Исландии, Греции, России до 1917 г.

Все это является извращениями светского характера светских государств и должно находить правильную правовую и этическую оценку у интеллектуальной части общества, у законодателей страны и категорически запрещаться юридическим регулированием. В любом случае полусветские государства наиболее уязвимы для межконфессиональных и, следовательно, для межнациональных конфликтов, для процветания диаспорности, невежества и лицемерия в виде двойных стандартов, подвержены коррупции и криминалу, воровству и мошенничеству.

Не случайно и то, что принцип светскости синхронно закрепляется в конституциях этих государств вместе с правовым началом такого государства (принципом формального правового равенства), становясь основой государственного строя. Существует фундаментальная взаимосвязь между принципом правового государства и принципом светскости. Только светское государство может быть правовым, и наоборот, только подлинно правовое государство может быть светским.

Свобода предполагает возможность не только выбирать мировоззрение, соответствующее взглядам и устремлениям, но и критиковать ошибочность иных взглядов, что необходимо для совершенствования общества и государства. Именно в светском государстве возможно просвещение общества в отношении объективного устройства мира и общества, не опасаясь за собственную жизнь, благодаря праву на свободу совести и выбора любого мировоззрения. В теократическом обществе это делать невозможно. Однако правовая защита светских представлений о мире – сложный процесс. Государство должно выступать гарантом духовных прав личности и гражданского общества. Участие в светской духовной жизни общества – одно из основных естественных прав личности и потому гарантируется в правовом государстве. При этом государство должно закреплять и гарантировать духовные права и свободы, которые не противоречат объективно-научной картине мира, т.е. светскости.

Конституция по своей природе утверждает не только государственное и обще-

ственное устройство, правовой статус личности, с его неотчуждаемыми естественными правами, но и определенные мировоззренческие, идеологические ориентиры для общества, личности и государства. Потому-то такое государство, где право закрепляет мировоззренческие и идеологические цели бытия человека на основе объективной научной картины мира, становится и называется светским. Право в таком государстве формирует исключительно светские представления о мире, обществе и человеке. Светскость как идеология – явление, представляющее собой такой взгляд, который отражает научные представления о бытии и обществе. По сути, светскость – это синоним научности, оно сродни просвещенному, очищенному от пелены иллюзий и догматичности взгляду на социально-правовую жизнь общества.

В эволюционной перспективе с помощью права, основанного на объективном миропонимании, можно будет преодолеть и изжить старые и неадекватные реальности мировоззренческие установки в общественном сознании. В то же время в светском государстве приветствуется дальнейшая постепенная секуляризация посредством все более широкого распространения через государственную систему просвещения официальной светской идеологии, как и манер, норм и правил светского поведения в обществе, не имеющих специфических обрядов и ритуалов и построенных на объективно-научном миропонимании, принципах разумности, объективной логике и здравом смысле. Тем самым обеспечивается переход общества на новую ступеньку *эволюции, свободы и развития*.

В связи с этим, как нам представляется, закономерный и, к сожалению, ошибочный вывод сделал авторитетный американский правовед Г.Дж. Берман: «право» будет «работать» тогда, когда в него люди станут сакрально, свято верить так, как это происходит в религии, основанной на вере в Бога (право еще до конца «не очистилось» от религиозных стереотипов сакрализации всех установок, исходящих от государства, что, как показала история, является опасным) [1].

Спрашивается, а разве «государство» и «право» нуждаются в сакральной вере? Разве современное право требует поклонения, безропотного соблюдения и клятвенных жертв?

Право как раз и отличается от религии тем, что должно опираться на объективные закономерности реальности. Чем лучше познаны эти тенденции, тем более жизнеспособным является право и тем лучше оно регулирует общественные процессы. Похоже, правовед несколько увлекся историей и ошибся в выводах на три или четыре века или совершил злостную ошибку, обманывая все человечество. По сути, оказалось, что религиозные стереотипы сакрализации права и поклонения государству до сих пор активны в умах не только простых граждан, но даже ученых, которые должны, наоборот, искать логические и объективные основания и доказательства необходимости права и государства. Стереотип «патернализма», или так называемой ведомости, еще жив. И такой вывод вовсе не случаен, а даже закономерен, если присмотреться внимательнее к сегодняшней действительности. Этому отчасти способствовала концепция правового государства с ее доктриной естественных и неотчуждаемых прав человека.

Возникает вопрос: случайны ли все эти процессы и как они связаны с активизацией проблем светскости во многих странах? Почему государства все больше начинают принимать законодательство о светскости, формируя новую отрасль права – «духовное право» [9]?

Юридической науке еще предстоит дать ответ на данные вопросы. Однако, как нам представляется, основной смысл такого положения как раз и заключается в том, что принцип светскости вступает в скрытое логическое противоречие с идеей правового государства, понимаемого традиционно, без коррекции соответствующих представлений. Необходимость принципа светскости (светского государства), отражающего объективную целесообразность научных представлений, обусловлена потребностью разрушения традиционных, как правило, религиозных взглядов и стереотипов, устоявшихся в господствующем

правовом сознании. Особенно это важно учитывать в практике государственно-правового строительства [10, с. 17].

Не случайно XXI в. именно безопасность общества побуждает государство контролировать духовно-нравственную жизнь общества. Поэтому духовная сфера жизнедеятельности общества закономерно подпадает под правовое регулирование, что требует изменения привычных, устоявшихся представлений о духовных ценностях и светских началах общества. Некоторые авторы даже предлагают принять законы «О светскости», «О духовности» и «О духовных основах общества» [8].

Таким образом, утверждение принципа светского государства в общественно-правовой и политической жизни представляется остро необходимым, что обуславливает понимать его как универсальную идеологию современного просвещенного гражданского общества, основанную на объективно-научном миропонимании, характеризующемся доказательностью, четкостью, объективной логичностью, разумностью и истинностью, т.е. реальностью.

Список литературы:

- [1] *Берман Дж.Г.* Вера и закон: примирение религии и права. М., 1999.
- [2] *Вестник В.* В чем польза болезни? М., 2011.
- [3] *Вестник В.* Правда обманутому человечеству. М., 2012.
- [4] Конституции зарубежных стран: Сборник / Сост. В.Н. Дубровин. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2008.
- [5] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993; с учетом поправок, внесенных Законами о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).
- [6] *Протасов В.Н., Протасова Н.В.* Лекции по общей теории права и теории государства. М., 2010.
- [7] Светское государство. Теория государства и права: Учебник / Под ред. проф. М.М. Рассолова. М.
- [8] *Тер-Акопов А.А.* Безопасность человека (теоретические основы социально-правовой концепции). М., 1998.

[9] Федорченко А.А. Духовное право: приближение к тенденциям объективной реальности // Четвертые Всероссийские Державинские чтения (Москва, 3–4 декабря 2008 г): Сб. ст.: в 7 кн. Кн.1 Проблемы теории и истории государства и права / Отв. ред. М.М. Рассолов. ГОУ ВПО РПА Минюста России. М.: РПА Минюста России, 2009.

[10] Федорченко А.А., Савченко В.В. 20-летие Конституции Российской Федерации: догматичность или же оправданный прагматизм? // Ученые труды РААН. 2013. № 4.

Spisok literatury:

[1] Berman Dzh.G. Vera i zakon: primirenje religii i prava. M., 1999.

[2] Vestnik V. V chem pol'za bolezni? M., 2011.

[3] Vestnik V. Pravda obmanutomu chelovechestvu. M., 2012.

[4] Konstitucii zarubezhny'x stran: Sbornik / Sost. V.N. Dubrovin. M.: Izdatel'stvo «Yurлит-inform», 2008.

[5] Konstituciya Rossijskoj Federacii (prinyata vsenarodny'm golosovaniem 12.12.1993; s uchetom popravok, vnesenny'x

Zakonami o popravkax k Konstitucii RF ot 30.12.2008 № 6-FKZ, ot 30.12.2008 № 7-FKZ, ot 05.02.2014 № 2-FKZ, ot 21.07.2014 № 11-FKZ).

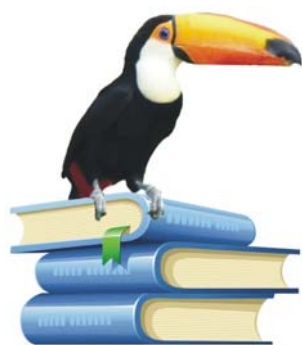
[6] Protasov V.N., Protasova N.V. Lekcii po obshhej teorii prava i teorii gosudarstva. M., 2010.

[7] Svetskoe gosudarstvo. Teoriya gosudarstva i prava: Uchebnik / Pod red. prof. M.M. Rassolova. M.

[8] Ter-Akopov A.A. Bezopasnost' cheloveka (teoreticheskie osnovy' social'no-pravovoj koncepcii). M., 1998.

[9] Fedorchenko A.A. Duxovnoe pravo: priblizhenie k tendenciyam ob»ektivnoj real'nosti // Chetverty'e Vserossijskie Derzhavinskie chteniya (Moskva, 3–4 dekabrya 2008 g): Sb. st.: v 7 kn. Kn.1 Problemy' teorii i istorii gosudarstva i prava / Otv. red. M.M. Rassolov. GOU VPO RPA Minyusta Rossii. M.: RPA Minyusta Rossii, 2009.

[10] Fedorchenko A.A., Savchenko V.V. 20-letie Konstitucii Rossijskoj Federacii: dogmaticnost' ili zhe opravdannyy'j pragmatizm? // Ucheny'e trudy' RAAN. 2013. № 4.



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.

ПОЛИТИКА И ПРАВО

УДК – 347
ББК – 67.404

САНИЦКИЙ Денис Игоревич,
аспирант кафедры финансового права
Российского государственного университета правосудия

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

**ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО
ПАРТНЕРСТВА В РОССИИ**

Аннотация. Основным преимуществом ГЧП является то, что, давая возможность каждому из участвующих в проекте секторов делать то, что он умеет делать лучше всего, мы получаем услуги государства и инфраструктуру, реализованные самым экономичным и эффективным способом.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, право, правовые гарантии, экономические формации, формы партнерства.

SANITSKY Denis Igorevich,
postgraduate student of the Department of financial law
Russian state University of justice

**FEATURES OF REALIZATION OF PUBLIC-PRIVATE
PARTNERSHIP IN RUSSIA**

Summary. Primary benefit of PPP is that, giving the chance to each of the sectors participating in the project to do what he is able to do best of all we receive services of the state and the infrastructure realized by the most economic and effective method.

Key words: public-private partnership, law, legal guarantees, economic structure, forms of partnership.

Что же такое государственно-частное партнерство (ГЧП)? Казалось бы, простой вопрос, но даже здесь есть немало интересного, так как в теории и практике финансового права существует большое количество определений.

На наш взгляд, наиболее точная и емкая формулировка следующая: ГЧП – это полноценное партнерство государственно- и частного секторов с целью реализации проекта или услуги, которую традиционно предоставляет государство.

Необходимо отметить, что в ГЧП учитывается, что при выполнении определенного рода задач у государственного и частного секторов есть свои преимущества друг перед другом.

Основным преимуществом ГЧП является то, что, давая возможность каждому из участвующих в проекте секторов делать то, что он умеет делать лучше всего, мы получаем услуги государства и инфраструктуру, реализованные самым экономичным и эффективным способом [4].

Обдумывая перспективу участия в проекте ГЧП, государство должно учитывать и то, насколько успешно оно смогло реализовывать проекты в прошлом. Для того чтобы просчитать перспективы ГЧП, государство обязано поставить ряд сложных аспектов:

- вычислить временной показатель реализации проекта и его соответствие границам бюджета;
- очертить риски и выработать ставки по их минимальности;

- проанализировать взаимодействие всех систем после сдачи проекта;

- рассмотреть вопрос правильности и своевременности управления проектом в ходе его реализации;

- подготовить кадровое обеспечение проекта, то есть учесть, есть ли в государственном секторе необходимые специалисты и ресурсы для управления активами и поддержания их технического состояния на должном уровне после приемки проектных работ у подрядчика из частного сектора.

Как показывает практика реализации отдельных проектов, государственный сектор зачастую не располагает собственным потенциалом для реализации проектов и поддержания работоспособности полученной инфраструктуры в течение продолжительного времени.

Очень часто ролевая особенность государства сводится к тому, что государственный сектор только иногда может заказывать проекты, и по этой причине у него нет нужных специалистов и возможности обучать людей выполнению таких проектных заданий. В связи с этим у государства нет необходимости в таком потенциале [3, с. 28].

Именно на основании данной роли государственного сектора для успешной реализации ГЧП необходимо длительное участие частного сектора в оборотном цикле проекта, так как это еще и полезно ввиду того, что участники проекта со стороны частного сектора обладают необходимым опытом ведения бизнеса не раз реализовывали аналогичные проекты в различных странах мира.

В рамках ГЧП частный сектор берет на себя риски по финансированию затрат в течение реализации проекта. Условия ГЧП требуют от частного сектора предложения услуг по наиболее конкурентным с экономической точки зрения ценам в течение длительного времени.

Государственный сектор не заинтересован в том, чтобы просто заключить сделку на самые низкие авансовые капиталовложения, как это бывает при заключении традиционного контракта, когда государственному сектору по большому счету все

равно, насколько высокими будут затраты на техническое обслуживание после завершения проекта; в рамках ГЧП государство стремится получить наибольшую прибыль при минимальных рисках. Госсектор несет капитальные и эксплуатационные затраты, берет на себя риски по превышению затрат и отсрочке сдачи проекта.

Цель ГЧП, на наш взгляд, заключается в создании правовых условий для привлечения инвестиций на основе государственно-частного партнерства в экономику Российской Федерации.

ГЧП призвано повысить качество предоставляемых услуг и обеспечить их доступность.

ГЧП стоит рассматривать по двум основным направлениям. Первое, глобальное: ГЧП, как катализатор смешанной экономики, а под менее масштабным ракурсом ГЧП – некий основной элемент экономической политики в условиях быстро изнашивающейся индустриализации общественного производства, определенный способ, используемый для обеспечения устойчивого роста экономики всех уровней.

Изучая и реализовывая ГЧП с точки зрения основного специфического способа координации совместных действий государства и бизнеса, мы можем выявить его основные черты, формы и специфику применения в реальной действительности, что дает возможность оценить преимущества, которые приносит каждый партнер в совместно реализуемый проект, и, исходя из этого, получаем возможность наиболее эффективно решать конкретные задачи по обеспечению устойчивого роста российской экономики.

В науке особое внимание уделено проблеме реализации государственно-частного партнерства в целом и в частности нарушения принципа равенства взаимодействующих субъектов.

Так, в частности, обращается внимание на «невыполнение (пересмотр) государством своих обязательств по государственным контрактам. Последствием этого является снижение доверия граждан и бизнеса к государству не только как к субъекту политики, но и как к ответственному и надеж-

ному партнеру в гражданско-правовых отношениях. Таким образом, фактически нарушается принцип юридического равенства сторон. При этом никакой ответственности за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств по контрактам государство чаще всего не несет» [1].

По нашему мнению, такие злоупотребления органов власти в отношениях с частными хозяйствующими субъектами подталкивают к очевидному выходу из подобных ситуаций, а именно развитию института судебной защиты интересов частных хозяйствующих субъектов во взаимоотношениях с субъектом, имеющим весомость и значимость, – органами государственной власти.

Следует обратить пристальное внимание и на тот факт, что государственно-частное партнерство в России обладает рядом других существенных недостатков:

а) отсутствие достаточных правовых условий для инвестирования в долгосрочные инфраструктурные проекты в целях улучшения доступности и повышения качества публичных услуг на условиях распределения рисков и привлечения частных инвестиций и компетенций;

б) использование ограниченного числа моделей преимущественно в рамках реализации концессионных соглашений, что существенно ограничивает возможности инвестора в привлечении заемного финансирования;

в) недостаточные гарантии прав партнеров;

г) слабость контроля над деятельностью частного партнера по соблюдению им условий соглашения о ГЧП;

д) недостаточная проработка условий по обязательному финансированию и эксплуатации и (или) техническому обслуживанию объекта соглашения частным партнером [2].

Но как этого достичь в реалиях российской экономики, каким образом заставить на практике работать весь этот механизм ГЧП?

В нынешней ситуации современного экономического пространства, которое характеризуется глобальным масштабом конкуренции, для России, на наш взгляд,

очень важно разработать основополагающие начала и элементы системы, призванные обеспечить успех реализации ГЧП и успех страны в конкурентной борьбе за привлечение инвестиций.

Проанализировав практическую сторону ГЧП, можем предложить следующее решение данного вопроса. Например, можно организовать специальный орган при Правительстве Российской Федерации. И это предложение имеет место быть не только в рамках теории финансового права, так как, например, в Великобритании есть такой орган, и он называется «Инфраструктура Великобритании», который нивелирует все сложности, связанные с ГЧП и его реализацией.

В Российской Федерации этот орган должен быть наделен четкими полномочиями на создание необходимой инфраструктуры, этот орган обязан стать движущей силой, способствующей завершению необходимых инфраструктурных проектов в будущем [5, с. 25–28]. Хотелось бы отметить, что аналогичные ведомственные подразделения существуют и в Канаде, единственным отличием ее от Великобритании является возможность заниматься финансированием. В заключение хотелось бы отметить, что Россия является одной из четырех ведущих стран с развивающейся рыночной экономикой и обладает всем необходимым, чтобы стать одним из ведущих мировых центров. Выход на эти рубежи требует наличия эффективной инфраструктуры, которая может быть обеспечена реализацией проектов ГЧП.

Список литературы:

[1] Белов В.Е. О некоторых аспектах комплексного правового регулирования отношений в сфере экономики: на примере государственных и муниципальных заказов // Актуальные проблемы теории и практики гражданского права. М., 2013.

[2] Исследование «Частная инициатива в концессиях: международный опыт и перспективы становления в России». Центр развития государственно-частного партнерства. 2015. – 38 с.

[3] Попадюк Т.Г., Шевелкина К.Л. Возможности и перспективы инновационной технологии государственно-частного партнерства в

финансировании транспортной инфраструктуры // Управление экономическими системами: электронный научный журнал. 2014. № 11.

[4] *Точеная Т.И.* Государственно-частное партнерство как современный фактор регионального развития // <http://regec.ru/artic/es/2013/v013/5.pdf>.

[5] *Удальцова Н.Л.* Подходы к инновациям и инновационной деятельности как фактору конкурентоспособности // Экономические науки. 2015. № 2 (123).

Spisok literatury:

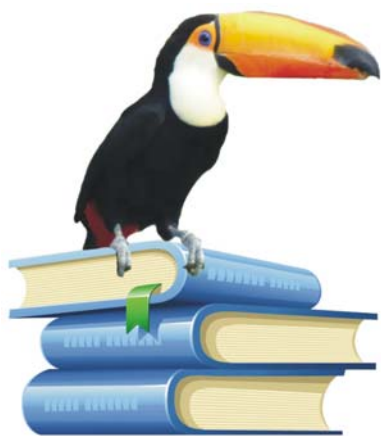
[1] *Belov V.E.* О некоторых аспектах комплексного правового регулирования отношений в сфере экономики: на примере государственных и муниципальных заказов // *Актуальные проблемы теории и практики гражданского права*. М., 2013.

[2] *Issledovanie «Chastnaya iniciativa v koncessiyax: mezhdunarodny'j opyt i perspektivy' stanovleniya v Rossii»*. Centr razvitiya gosudarstvenno-chastnogo partnerstva. 2015. – 38 s.

[3] *Popadyuk T.G., Shevelkina K.L.* *Vozmozhnosti i perspektivy' innovacionnoj tehnologii gosudarstvenno-chastnogo partnerstva v finansirovanii transportnoj infrastruktury'* // *Upravlenie ekonomicheskimi sistemami: elektronny'j nauchny'j zhurnal*. 2014. № 11.

[4] *Tochenaya T.I.* *Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo kak sovremenny'j faktor regional'nogo razvitiya* // <http://regec.ru/artic/es/2013/v013/5.pdf>.

[5] *Udal'cova N.L.* *Podxody' k innovacijam i innovacionnoj deyatel'nosti kak faktoru konkurentosposobnosti* // *E'konomicheskie nauki*. 2015. № 2 (123).



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 – 67.404

ПОТАПОВ Евгений Юрьевич,
студент 2-го курса программы магистратуры
«Юрист для частного бизнеса и власти»
ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве РФ»
Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент
Белов Валерий Евгеньевич

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

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК В УСЛОВИЯХ КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ

Аннотация. В данной статье проведен анализ Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»; анализируются проблемы его практического применения. Рассмотрены основные функции государственного заказа как механизма влияния на внутренний климат в экономике Российской Федерации. Обосновывается необходимость в совершенствовании системы размещения государственного заказа.

Ключевые слова: контрактная система, система государственного заказа, закупка товаров, работа, услуги.

POTAPOV Evgueniy Uryevich,
2nd year student of master program «Lawyer for private business and government»
Financial University under the Government of the Russian Federation
Faculty mentor: CLS, Assistant Prof. Belov Valeriy Evgenyevich

PROBLEMS OF PUBLIC PURCHASES UNDER CONTRACT SYSTEM

Summary. This article includes the analysis of Main problem and aspects of the practical application of the Federal Law of 05.04.2013 number 44-FZ (ed. From 12.30.2015) «About contract system in the procurement of goods, works and services for state and municipal needs». Basic functions of the state order are examined as a mechanism of influence on the internal climate of the Russian economy. The necessity of development of the system of the placement of state order is also substantiated.

Keywords: contract system, state order system, procurement of goods, work, services.

Государственный заказ играет важную роль в развитии экономики России на современном этапе. Воспроизводственная функция непосредственно связана с системой удовлетворения государственных потребностей в товарах, работах и услугах в необходимых объемах и с заданным уровнем качества, что позволяет формировать устойчивые экономические связи между государством и бизнесом. Стимулирующая функция должна стать одной из важнейших составляющих в долгосрочной перспективе. Государственный заказ, представляя собой

мощный рычаг создания инвестиционного климата, должен способствовать реализации структурной политики. Одновременно увеличивающиеся объемы закупок определенных видов товаров, работ и услуг содействуют фактическому росту совокупного спроса на них и задают направление эволюции социально-экономической системы. Кроме того, государственный заказ, непосредственно влияя на интервал цен при закупках, косвенно воздействует на процесс формирования цен в рыночной экономике в целом. При помощи механизма государственного заказа становится

возможным урегулирование отраслевых и региональных структур экономики, подавление отрицательных эффектов отраслевой и структурной неустойчивости. Крайне важна и инновационная функция, реализация которой должна быть обеспечена за счет формирования государственным заказом экономических предпосылок для производства современной, экологически безопасной продукции.

Реализация государственной политики в сфере закупок является неотъемлемой составляющей в работе государственного аппарата. Данному направлению уделяется особое внимание в развитых странах.

С целью создания эффективной и прозрачной системы государственных закупок был принят и вступил в силу 1 января 2014 г. Федеральный закон № 44-ФЗ [3], призванный стать правовой основой дальнейших преобразований в области государственного заказа. Эксперты в этой области связывали большие надежды в преддверии новой контрактной системы, поскольку она предусматривает необходимость аудита закупок, информационное обеспечение, контроль со стороны общественности, нормирование и обоснование закупок, их планирование, а также методы определения цены контракта. К тому же ст. 32 Закона указывает на один из критериев оценивания заявок – экологическую характеристику объекта.

Сегодня система государственных закупок пока не всегда справляется с существующими проблемами, что является одной из причин некоторого дисбаланса в экономике, неэффективных расходов бюджета и неисполнения в полной мере государством обязательств по развитию социально-экономической сферы.

Настоятельная потребность в повышении эффективности государственных закупок в свете социально-экономической стратегии развития Российской Федерации, а именно устойчивого развития, становится особенно острой в период экономического кризиса, зависимости от волатильности цен на сырьевые продукты, падения курса рубля и ослабления покупательной способности, в результате чего наблюдается автоматический секвестр

объема выделенных бюджетных средств на товары, работы и услуги. Под таким внешним экономическим давлением средства государственного бюджета должны использоваться наиболее эффективно.

Поиск направлений неуклонного и последовательного развития экономики нашей страны, структурных и качественных изменений ее динамики приводит к необходимости поиска и рационального использования внутреннего потенциала государственного заказа [2, с. 210–212].

В части 1 ст. 12 Федерального закона № 44-ФЗ отмечается, что под эффективностью государственных закупок подразумевается необходимость достижения заданных результатов для обеспечения государственных и муниципальных нужд [4]. В настоящее время отсутствуют какие-либо четкие критерии, на основе которых была бы возможна оценка эффективности расходования бюджетных средств. До настоящего времени данные критерии не сформулированы ни в научном, ни в практическом плане.

В российской практике при оценке эффективности размещения государственного и муниципального заказов в большинстве случаев в качестве основного показателя рассматривается лишь размер экономии бюджетных средств, рассчитываемый как разница между начальной (максимальной) ценой контракта, предлагаемой заказчиком, и ценой, по которой была произведена закупка (например, ценой конкурсной заявки победителя конкурса) [1, с. 149–156]. Представляется, что данный подход, вполне уместный в отдельных случаях, например при закупках стандартизированных товаров, должен быть существенно дополнен, и при проведении конкурсов необходимо учитывать целый ряд взаимосвязанных параметров. Действие ФЗ-44 за два с лишним года отразилось не только на крупных государственных заказчиках, но и на органах местного самоуправления и бюджетных учреждениях. Одна из главных проблем, вставших перед большинством регионов России, – неспособность в данный момент реализовать переходные требования, которые Закон поставил перед заказчиками. Нормативные правовые акты в

развитие положений 44-ФЗ принимались партиями в сжатые сроки и не были проработаны в полной мере, а в иных случаях изменяли положения Закона. В итоге реакция заказчиков на формирование новой системы проявилась в формальном подходе к исполнению основных положений Закона. Как пример можно привести известные факты, а именно:

- профессиональные навыки закупок приобретаются в отдельных случаях только для формального статуса;

- создание контрактной службы или введение должности контрактного управляющего осуществляется через обременение дополнительными обязанностями служащих, которые ранее не были связаны с закупками;

- государственные заказчики в отдельных случаях злоупотребляют механизмом конкурсного отбора, фактически превращая его в способ неконкурентного выбора «нужного» поставщика. Как отмечается, «госзаказчики сознательно укрупняют лоты на «обыкновенные» строительные работы для того, чтобы превысить порог в 150 млн. рублей и затем провести конкурс вместо аукциона» [5];

- имеет место завышение начальной (максимальной) цены контракта при отдельных закупках (например, часто при закупках канцелярских принадлежностей);

- приемка, в том числе экспертиза, товаров (результатов работ, услуг) нередко проводится формально.

Хотелось бы надеяться, что вышеперечисленные факты носят временный характер, а формальность в подходе к реализации положений Закона уйдет в прошлое по мере наработки практики и приобретения опыта практической деятельности в данной сфере.

Формирование планов-графиков закупок вызывает на практике немало трудностей. Самая распространенная ошибка при подготовке планов-графиков – неполное и неточное внесение всех нужных сведений – проявляется при планировании закупок для первого полугодия или нескольких кварталов, вместо полного финансового года. Подобное «частичное планирование»

противоречит нормам Закона о контрактной системе. С учетом этого при оформлении планов-графиков после принятия бюджета необходимо как можно точнее отразить все потребности заказчиков на очередной финансовый год.

В рассматриваемой сфере нередко допускаются коррупционные и иные злоупотребления.

Строительная сфера выходит на первое место по данному показателю, занимая половину финансирования государственных заказов. Конечно, подобное количество средств будет привлекать не только добросовестных исполнителей контрактов. Наиболее распространенные схемы в строительстве:

- Проектная и техническая документация не прилагается к описанию объекта закупки (44-ФЗ не содержит императивных норм о приложении этой документации на торгах). В таких случаях нужно обратиться к ГК РФ и Градостроительному кодексу РФ, которые указывают на необходимость выполнения работ в соответствии с технической документацией. Изучив все это, можем понять, что наличие проектной и технической документации является неотъемлемым пунктом для заключения контракта, но на практике возможна победа на торгах без полного формирования документации.

- Присуждение победы на торгах исполнителю, предложившему наименьшую стоимость контракта, что в результате отражается на качестве материалов и строительстве.

Закон № 44-ФЗ был разработан как антикоррупционный, созданный для экономии бюджетных средств, однако практика выявила немало пробелов в законодательстве, используемых подрядчиками для ухода от ответственности при недобросовестном исполнении заказа.

Стоит отметить, что строительная сфера требует более серьезного подхода, чем закупки товаров. Растяннутость реализации проекта на длительное время обусловлено объективными причинами, и в период строительства изменениям может подвергаться рынок рабочей силы, материалов, финансовый рынок; кроме того, отече-

ственное законодательство постоянно реформируется. В совокупности эти факторы существенно влияют и на сроки, и на цену контракта.

Поскольку условия контракта по общему правилу неизменны, необходимо работать в его рамках.

Из-за сложностей и некоторых неясностей в законодательстве, акцентировании на цене при выборе победителя, а также отсутствия не целостной системы контроля на всех стадиях закупок контрольно-счетные органы должны активно выявлять и предотвращать злоупотребления, недобросовестные действия заказчиков и поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Только совместные усилия государственных органов, предпринимателей, гражданского общества могут привести к созданию системы законодательства, нацеленного преимущественно не на поиск нарушителей и наложение санкций на них, а на предупреждение злоупотреблений.

Список литературы:

[1] *Терешина М.В., Поддубный А.П.* Кубанская школа развития местных сообществ: методология, теория и практика: Материалы научно-практической конференции с международным участием. Формирование системы индикаторов эффективности госзакупок как механизма управления общественными финансами. 2015.

[2] *Терешина М.В., Поддубный А.П.* Проблемы практического применения законодательства о контрактной системе России в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Актуальные проблемы экономики, социологии и права. 2015. № 2.

[3] Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от

03.07.2016) // [Электронный ресурс]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/.

[4] http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/f7f6f5d13ea20fc81b87341d81a5a5cd86027f4a/.

[5] <http://zakupki-inform.ru/publikatsii-44-fz/zakupki-v-smi/konkursy-iz-perspektivnogo-sposoba-gosudarstvennykh-zakupok-prevratilis-v-sposob-otbora-svoego-postavshchika-052016.html>.

Spisok literatury:

[1] *Tereshina M.V., Poddubny'j A.P.* Kubanskaya shkola razvitiya mestny'x soobshhestv: metodologiya, teoriya i praktika: Materialy' nauchno-prakticheskoy konferencii mezhdunarodny'm uchastiem. Formirovanie sistemy' indikatorov e'ffektivnosti goszakupok kak mexanizma upravleniya obshhestvenny'mi finansami. 2015.

[2] *Tereshina M.V., Poddubny'j A.P.* Problemy' prakticheskogo primeneniya zakonodatel'stva o kontraktnoj sisteme Rossii v sfere zakupok dlya obespecheniya gosudarstvenny'x i municipal'ny'x nuzhd // Aktual'ny'e problemy' e'konomiki, sociologii i prava. 2015. № 2.

[3] Federal'ny'j zakon ot 05.04.2013 № 44-FZ «O kontraktnoj sisteme v sfere zakupok tovarov, rabot, uslug dlya obespecheniya gosudarstvenny'x i municipal'ny'x nuzhd» (red. ot 03.07.2016) // [E'lektronny'j resurs]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/.

[4] http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/f7f6f5d13ea20fc81b87341d81a5a5cd86027f4a/.

[5] <http://zakupki-inform.ru/publikatsii-44-fz/zakupki-v-smi/konkursy-iz-perspektivnogo-sposoba-gosudarstvennykh-zakupok-prevratilis-v-sposob-otbora-svoego-postavshchika-052016.html>.



ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

УДК – 347
ББК – 67

МИРСКАЯ Татьяна Ильинична,
аспирантка кафедры конституционного права
имени Н.В. Витрука Российского
государственного университета правосудия

12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор,
организация правоохранительной деятельности

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА КОЛЛЕКТИВНЫХ ПРАВ

Аннотация. В статье рассматривается проблема судебной защиты коллективных прав. Выделяются два вида судебной защиты коллективных прав – индивидуальная и коллективная, анализируются особенности их реализации судами Российской Федерации.

Ключевые слова: права человека, коллективные права, реализация прав человека, защита прав человека, судебная защита.

MIRSKAYA Tatyana Ilyinichna,
graduate student of department
of constitutional right of N. V. Vitruk Rossiysky
of the state university of justice

JUDICIAL PROTECTION OF COLLECTIVE RIGHTS

Summary. The article considers the problem of judicial protection of collective rights. There are two kinds of judicial protection of collective rights – individual and collective. The article analyzes the characteristics of their realization by the courts of the Russian Federation.

Key words: human rights, collective rights, realization of human rights, protection of human rights, judicial protection

Одним из видов субъективных прав, наряду с индивидуальными правами человека, являются коллективные права, которые обладают рядом отличительных признаков. Так, коллективные права характеризуются наличием общности в различных формах ее проявления, а субъектом прав, соответственно, выступает либо общность как таковая, либо совокупность индивидов. При этом ключевым моментом является наличие определенной взаимосвязи между индивидами, относимыми к одной группе. Эта взаимосвязь индивидов с иными представителями, наделенными аналогичными коллективными правами, может иметь различные характеристики: быть постоянной или временной, носить стихийный или намеренный характер, определяться содержанием того или иного коллективного

права или проявляться при необходимости реализации прав и т.п. Однако она всегда должна быть. Коллективные права выступают правами как индивида, так и коллектива, общности, группы, которым принадлежат. И, хотя человек существует в обществе в первую очередь как самостоятельный индивидуальный субъект, а только потом уже как часть общности и использование имеющихся у него правовых возможностей полностью зависит от его воли, в результате объединения людей, пусть и не на постоянной основе, а для реализации конкретных интересов и разового участия в определенных правоотношениях создается множественный субъект права, выступающий как единое целое с общей волей. Формируя ее и действуя совместно, индивиды вынуждены соотносить свои действия друг с другом и выстраивать свое поведе-

ние таким образом, чтобы оно не нарушало прав иных лиц, входящих в группу и обладающих равными с ними правами, и способствовало обеспечению и индивидуальных, и коллективных интересов. Дополняя же и развивая индивидуальные права, коллективные права не только представляют собой новые правовые возможности, но и служат облегчению использования индивидуальными правами, реализация или защита которых затруднительна, менее эффективна или даже невозможна в индивидуальном порядке.

Необходимо отметить, что для того чтобы принадлежащее какому-либо субъекту право не было иллюзорным или декларативным, его следует рассматривать как с точки зрения содержания, так и с точки зрения реализации в их взаимосвязи. В связи с этим, говоря о коллективных правах, мы используем широкий подход, полагая, что к ним следует относить не только права, являющиеся коллективными по содержанию и по реализации, но и права, хотя и являющиеся индивидуальными по содержанию, но имеющие коллективную реализацию, и права, имеющие коллективное содержание, но реализовать которые можно и в индивидуальном порядке.

Один из способов защиты коллективных прав – судебная защита. Системное толкование предусмотренных Конституцией Российской Федерации положений (а именно ч. 1 ст. 30, ст. 33, ст. 45, ст. 46) позволяет прийти к выводу о том, что судебная защита сочетает в себе индивидуальные и коллективные характеристики и при определенных условиях (ведущим из которых будет коллективный характер субъекта права) не только может выступать одним из коллективных прав, но и является своего рода правом-гарантией, служащим обеспечению беспрепятственной реализации и защиты иных коллективных прав.

Представляется, что судебная защита коллективных прав может быть реализована в двух формах: 1) индивидуальной защиты коллективных прав и 2) коллективной защиты коллективных прав. Различие указанных форм заключается в субъекте нарушенного права, обращаю-

щемся за защитой, и в характере защищаемых интересов.

Индивидуальная защита коллективных прав предполагает, что человек, являющийся членом определенной общности и обладающий, в силу этого, тем или иным коллективным правом, в случае нарушения указанного права вправе обратиться за его защитой самостоятельно (либо через представителя), в индивидуальном порядке, в защиту собственных интересов, а не интересов общности и независимо от иных членов общности.

Коллективная защита коллективных прав включает в себя коллективное обращение группы людей и (или) их объединения (объединений), а также обращение лиц, уполномоченных выступать в защиту определенного или неопределенного круга лиц, являющихся субъектами того или иного коллективного права, в целях защиты общих интересов субъектов нарушенного коллективного права, то есть членов группы (общности, коллектива) и (или) самой общности как таковой.

Суды Российской Федерации осуществляют судебную защиту в рамках конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Конституционный Суд Российской Федерации осуществляет как индивидуальную судебную защиту коллективных прав, рассматривая индивидуальные жалобы индивидов на нарушение их коллективных прав (например, Постановление от 14 февраля 2013 г. № 4-П [9]), так и коллективную судебную защиту коллективных прав, рассматривая дела: 1) по коллективным жалобам граждан (например, Постановление от 3 марта 2004 г. № 5-П [10]); 2) по жалобам объединений граждан (например, Постановление от 16 июля 2007 г. № 11-П [8]); 3) по жалобам Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, выступающего в защиту нарушенных коллективных прав граждан и их объединений (например, Постановление от 8 апреля 2014 г. № 10-П [11]).

Несмотря на то что реализация судебной защиты коллективных прав Конституционным Судом Российской Федерации возможна в индивидуальной и коллектив-

ной формах, важным обстоятельством является тот факт, что решения Конституционного Суда Российской Федерации имеют нормативный, обязательный для исполнения характер, вследствие чего, как отмечает М.С. Саликов, не только осуществляется защита нарушенных прав, но и уменьшаются потенциальные возможности для будущих нарушений [7, с. 81], и тем самым инициированная в качестве индивидуальной защита коллективных прав приобретает некоторые черты коллективной, поскольку имеет публичное значение и обеспечивает, в том числе, публичные интересы.

Расширяют возможность реализации судебной защиты коллективных прав конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации. Несмотря на то что на настоящий момент конституционные (уставные) суды действуют только в 16 субъектах Российской Федерации, они выступают дополнительной институциональной гарантией прав и свобод и, осуществляя конституционное судопроизводство на региональном уровне, обеспечивают судебную защиту коллективных прав в случаях, когда иные способы и механизмы ее реализации недостаточны или отсутствуют. Так, например, несмотря на то, что, как отмечает В.А. Кряжков, практика Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам защиты прав коренных малочисленных народов и лиц, относящихся к ним, невелика, накоплен определенный опыт защиты прав коренных малочисленных народов Севера конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации [4].

Порядок судебной защиты коллективных прав в Российской Федерации, осуществляемой при рассмотрении дел судами общей юрисдикции и арбитражными судами, преимущественно регулируется в настоящее время ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ и, следовательно, имеет определенные различия в зависимости от вида судопроизводства.

Суды общей юрисдикции и арбитражные суды обеспечивают реализацию индивидуальной судебной защиты коллективных прав, рассматривая в соответствии с

правилами подведомственности и подсудности дела по индивидуальным исковым заявлениям и заявлениям, поданным: 1) индивидами, полагающими, что их коллективные права нарушены, 2) их представителями или 3) иными лицами, обладающими в соответствии с законодательством правом выступать в защиту интересов других лиц.

Для реализации коллективной защиты в ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ предусматриваются такие процессуальные механизмы, как: 1) процессуальное соучастие и 2) обращение в суд в целях защиты прав, свобод и законных интересов других лиц, включающее обращение в суд в целях защиты прав, свобод и законных интересов определенного и неопределенного круга лиц («групповые иски» [1, с. 9; 3; 5, с. 116; 12]).

Отличием гражданского процесса от арбитражного и административного, осуществляемого в соответствии с КАС РФ, является то, что, хотя в ГПК РФ отражена конструкция иска о защите прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, который является разновидностью группового иска, он не предусматривает возможности защиты персонифицированного круга лиц [2].

Рассмотрению дел о защите прав и законных интересов определенной группы лиц в АПК РФ посвящена глава 28.2. Практика применения арбитражными судами положений о групповых исках показала, что толкование судами правовых норм серьезно затрудняет действие данного института. Закономерно это позволило выявить ряд неблагоприятных тенденций правоприменения и недостатков правового регулирования. Так, в частности, как отмечают ученые, «российские арбитражные суды оказались склонны понимать суть производства по групповым искам не как инструмент защиты общественных интересов широких групп лиц, а как еще один вариант процессуального соучастия» [13].

Рассмотрение дел по обращениям в защиту прав определенного круга лиц предусмотрено и в КАС РФ (ч. 2 и 3 ст. 40, ст. 42), однако, ввиду того, что КАС РФ был принят спустя несколько лет после введе-

ния в действие гл. 28.2 АПК РФ, в нем уже были учтены некоторые проблемы, возникшие с ее применением, в результате чего условия обращения были сформулированы несколько иначе¹. Вместе с тем, ввиду стремления к унификации законодательства, усовершенствовать правовое регулирование групповых исков планируется с принятием единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Одобренная решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. «Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» содержит главу, посвященную рассмотрению дел о защите прав и законных интересов группы лиц, и утверждает необходимость разработки, исходя из принципа равенства перед законом и судом, единой модели группового иска и группового производства, которая сможет одинаково применяться всеми судами с учетом особенностей подведомственности и разграничения предметов ведения в зависимости от того, носит ли спор экономический характер либо нет [2].

Несмотря на некоторые несовершенства, действие института групповых исков, несомненно, имеет существенное значение для судебной защиты коллективных прав, поскольку они позволяют обеспечить доступность правосудия, эффективно защищать интересы больших групп граждан и организаций, оказавшихся в одинаковой юридико-фактической ситуации, и наиболее полно выявлять круг всех пострадавших и уравнивать их шансы на получение возмещения при исполнении решения суда; способствуют процессуальной экономии, уменьшая сроки судебных разбира-

тельств и позволяя в одном процессе рассмотреть массу однотипных требований, а также единообразие в подходах к решению типовых вопросов и укреплению законности; помогают достичь социального эффекта путем одновременной защиты как публичных (пресечение противоправной деятельности ответчика), так и частных интересов (взыскание убытков в пользу участников группы) и могут являться мощным средством развития гражданского общества [12, 13, 14].

Таким образом, в случае устранения недостатков в нормативном регулировании и применении механизма групповых исков они могут стать эффективным средством реализации права на судебную защиту коллективных прав. Говоря о судебной защите коллективных прав, нельзя не упомянуть, что их защита происходит и при рассмотрении уголовных дел и дел об административных правонарушениях. При этом правосудие осуществляется не только в интересах лиц, непосредственно пострадавших от преступлений или правонарушений, но и в публичных интересах, а в результате вынесения приговора или постановления, имеющих обязательный характер для всех субъектов права, осуществляется не только карательная, но также восстановительная и предупредительная функции юридической ответственности. Так, например, в рамках уголовного судопроизводства может быть реализована защита права народа быть носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации (ч. 1 ст. 3 Конституции) путем привлечения к ответственности лиц, совершающих действия, направленные на насильственный захват власти или насильственное удержание власти в нарушение Конституции Российской Федерации и (или) на насильственное изменение конституционного строя Российской Федерации (ст. 278 УК РФ), а в рамках административного судопроизводства – защита права каждого исповедовать совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними (ст. 28 Конституции) путем

¹ Так, например, в КАС РФ при формулировании условий обращения предпочтение было отдано однородности предмета спора и оснований для предъявления требований (п. 2 ч. 1 ст. 42), в отличие от не вполне удачной формулировки АПК РФ, обязывающей заявителей быть участниками «этого же» правоотношения (ч. 1 ст. 225.10).

разрешения дел о воспрепятствовании осуществлению права на свободу совести и свободу вероисповедания (согласно правовым позициям Конституционного Суда Российской Федерации, реализация свободы вероисповедания рассматривается как в индивидуальном, так и коллективном аспектах. И, «в отличие от прав, которые конкретизируют свободу вероисповедания в ее индивидуальном аспекте, т.е. могут быть реализованы каждым непосредственно, права религиозных объединений по своей природе являются коллективными правами, поскольку реализуются гражданином совместно с другими гражданами посредством создания религиозного объединения» [6]), в том числе принятию религиозных или иных убеждений или отказу от них, вступлению в религиозное объединение или выходу из него (ч. 1 ст. 5.26 КоАП РФ).

Обобщая изложенное, отметим, что, несмотря на то, что в правовом регулировании и практике осуществления судебной защиты коллективных прав имеются недостатки и недоработки, требующие внесения изменений в законодательство, наличие и функционирование различных и достаточных правовых механизмов и действенных способов реализации права на судебную защиту призваны не только обеспечивать реализацию и защиту иных коллективных прав, но и способствовать осуществлению контролирующей функции судебной власти в отношении исполнения государством (всеми его органами и должностными лицами) своей обязанности по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, обеспечивая тем самым гармонизацию частных и публичных интересов.

Список литературы:

- [1] *Аболонин Г.О.* Групповые иски в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.
- [2] Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 № 124(1)) // СПС «Консультант Плюс: Версия Проф».

[3] *Корякин В.М.* Коллективные формы защиты прав военнослужащих // СПС «Консультант Плюс: Версия Проф».

[4] *Кряжков В.А.* Защита прав коренных малочисленных народов севера в конституционных судах Российской Федерации: практика и перспективы // СПС «Консультант Плюс: Версия Проф».

[5] *Павлова М.С.* Институт коллективной жалобы по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов власти // Рос. юрид. журн. 2012. № 1.

[6] Постановления Конституционного Суда РФ от 23 ноября 1999 г. № 16-П, от 6 декабря 2011 г. № 26-П.

[7] *Саликов М.С.* Международное право и защита прав человека российским Конституционным Судом // Проблемы права. 2003. № 1.

[8] СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3989.

[9] СЗ РФ. 2013. № 8. Ст. 868.

[10] СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 1033.

[11] СЗ РФ. 2014. № 16. Ст. 1921.

[12] *Туманов Д.А.* О групповых исках в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ // СПС «Консультант Плюс: Версия Проф».

[13] *Черный Д.С., Хизунова А.Н., Русецкий П.К.* Групповой иск в России: «второй шанс» по Концепции // СПС «Консультант Плюс: Версия Проф».

[14] *Ярков В.В.* Групповой иск в проекте единого ГПК России // СПС «Консультант Плюс: Версия Проф».

Spisok literatury:

[1] *Abolonin G.O.* Gruppovy'e iski v grazhdanskom processe: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 1999.

[2] *Koncepciya edinogo Grazhdanskogo processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii* (odobrena resheniem Komiteta po grazhdanskomu, ugolovnomu, arbitrazhnomu i processual'nomu zakonodatel'stvu GD FS RF ot 08.12.2014 № 124(1)) // SPS «Konsul'tant Plyus: Versiya Prof».

[3] *Koryakin V.M.* Kollektivny'e formy' zashhity' prav voennosluzhashhix // SPS «Konsul'tant Plyus: Versiya Prof».

[4] *Kryazhkov V.A.* Zashhita prav korennny'x malochislenny'x narodov severa v konstitucionny'x sudax Rossijskoj Federacii: praktika i perspektivy' // SPS «Konsul'tant Plyus: Versiya Prof».

[5] *Pavlova M.S.* Institut kolektivnoj zhaloby' po delam ob osparivanii reshenij, dejstvij (bezdejstviya) organov vlasti // Ros. jurid. zhurn. 2012. № 1.

[6] Postanovleniya Konstitucionnogo Suda RF ot 23 noyabrya 1999 g. № 16-P, ot 6 dekabrya 2011 g. № 26-P.

[7] *Salikov M.S.* Mezhdunarodnoe pravo i zashhita prav cheloveka rossijskim Konstitucionny'm Sudom // Problemy' prava. 2003. № 1.

[8] SZ RF. 2007. № 30. St. 3989.

[9] SZ RF. 2013. № 8. St. 868.

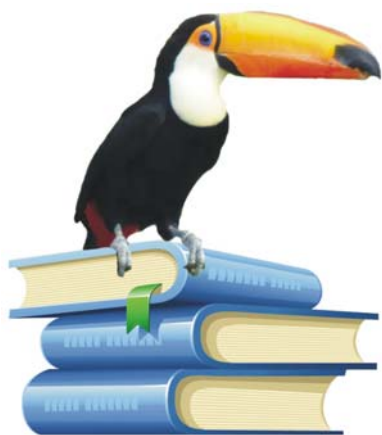
[10] SZ RF. 2004. № 11. St. 1033.

[11] SZ RF. 2014. № 16. St. 1921.

[12] *Tumanov D.A.* O gruppovy'x iskah v Konceptii edinogo Grazhdanskogo proces-sual'nogo kodeksa RF // SPS «Konsul'tant Plyus: Versiya Prof».

[13] *Cherny'j D.S., Xizunova A.N., Ruseckij P.K.* Gruppovoj isk v Rossii: «vtoroj shans» po Konceptii // SPS «Konsul'tant Plyus: Versiya Prof».

[14] *Yarkov V.V.* Gruppovoj isk v proekte edinogo GPK Rossii // SPS «Konsul'tant Plyus: Versiya Prof».



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 – 343
ББК – 67

САНГАДЖИЕВ Бадма Владимирович,
доктор юридических наук, профессор,
заместитель заведующего кафедрой судебной власти,
правоохранительной и правозащитной деятельности

МУРАДОВ Ардашер Алишерович,
кандидат юридических наук, научный сотрудник ИФПП
Академии наук Республики Таджикистан
г. Душанбе, улица Н. Карабаева, 1
mail: ardasher_muradov@mail.ru
тел: 2330418

12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика;
оперативно-розыскная деятельность

ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИЗИРУЮЩИЕ ЭЛЕМЕНТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДОВ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА ЗАЩИТУ ПРАВА НА ЖИЗНЬ И ЗДОРОВЬЕ

Аннотация. Статья посвящается актуальной в юридической науке проблеме, связанной с исследованием основных характеризующих элементов деятельности судов, направленных на защиту права человека на жизнь и здоровье, которые до настоящего времени не были изучены.

Ключевые слова: деятельность судов, полномочия, компетенция, подсудность, право на жизнь и здоровье.

SANGADZHIEV Badma Vladimirovich,
doctor of jurisprudence, professor,
assistant manager department of judicial authority,
law-enforcement and human rights activities

MURADOV Ardasher Alisherovich,
Candidate of Law Sciences, research associate of IFPP
Academies of Sciences of the Republic of Tajikistan
Dushanbe, N. Karabayeva Street, 1
mail: ardasher_muradov@mail.ru
ph. 2330418

THE BASIC CHARACTERIZING ELEMENTS OF ACTIVITY OF THE COURTS DIRECTED TO PROTECTION OF THE RIGHT FOR LIFE AND HEALTH

Summary. Article is devoted to an urgent problem in the jurisprudence connected to a research of the basic characterizing elements of activity of the courts directed to protection of human right on life and health which weren't studied so far.

Keywords: activity of the courts, powers, competence, jurisdiction, right for life and health.

Современное представление о судебной власти в любом правовом и демократическом государстве представляет собой главный механизм,

обеспечивающий защиту прав и свобод человека и гражданина.

Деятельность судебной власти имеет прямое отношение к конституционным га-

рантиям права на жизнь и здоровье, так как защита прав и свобод человека и гражданина является одной из главных задач, поставленных в законодательстве перед судебной властью.

В связи с этим М.В. Боровский отмечает, что суды общей юрисдикции играют центральную роль в механизме судебной защиты прав и свобод человека, поскольку именно к их компетенции относятся любые подведомственные судам дела, кроме тех, которые прямо отнесены к компетенции специализированных судов [1].

Необходимо отметить, что в правовой доктрине Таджикистана не проводились комплексные исследования основных характеризующих элементов деятельности судов, направленных на защиту прав человека на жизнь и здоровье.

В связи с этим целью данной статьи является исследование основных характеризующих элементов деятельности судов, которые имеют важную правовую основу и определяющее значение в деле защиты права на жизнь и здоровье. В данном контексте целесообразно изучить такие правовые категории, как «деятельность суда», «компетенция», «подсудность» и др.

Ключевые положения организации и деятельности судебной власти Таджикистана нашли отражение в Основном Законе страны – Конституции, гл. 8 которой посвящена судебной власти и закрепляет основные характерные свойства [5]. Конституция, как основа правовой системы, определяет основные положения организации и деятельности судебной власти.

На основе анализа научной литературы и норм Конституции Таджикистана можно характеризовать систему судебной власти как полисистемную структурную организацию, так как она состоит из:

- Конституционного Суда Республики Таджикистан (действует на основе Конституции РТ, Конституционного Закона РТ «О Конституционном суде РТ» [6] и других нормативных правовых актов и осуществляет конституционный надзор в целях обеспечения верховенства и непосредственных действий норм Конституции РТ посредством конституционного судопроизводства);

- Верховного Суда Республики Таджикистан (действует на основе Конституции РТ, Конституционного Закона РТ «О судах РТ» и других нормативных правовых актов), является высшим судебным органом судов общей юрисдикции, в том числе военных судов гарнизонов, осуществляющих судебный надзор за их деятельностью;

- Высшего экономического суда Республики Таджикистан (действует на основе Конституции РТ и Конституционного Закона РТ «О судах РТ» и других нормативных правовых актов), является высшим судебным органом по разрешению экономических споров, посредством экономического судопроизводства.

Основным отраслевым правовым актом, регулирующим правовые отношения в сфере организации и деятельности судебных органов, является Конституционный Закон РТ «О судах РТ» [7], принятие которого в новой редакции было предусмотрено Программой судебно-правовой реформы, предусмотренной на 2010–2013 гг.

В целях всестороннего исследования основных характеризующих элементов деятельности судов, направленных на защиту права на жизнь и здоровье, необходимо рассмотреть основную правовую категорию «деятельность суда».

В толковых словарях под словом «деятельность» понимается специфическая человеческая форма отношения к окружающему миру, содержание которой составляет его целесообразное изменение в интересах людей, которая включает в себя цель, средства, результат [15]; работа каких-нибудь органов, а также сил природы; занятия, труд [10].

На наш взгляд, деятельность суда можно рассматривать в двух значениях – в широком и узком понимании слова. В широком смысле под деятельностью суда следует понимать совокупность предусмотренных в законодательстве полномочий суда (осуществлять главное предназначение – правосудие), неразрывно связанные с такими правовыми категориями, как полномочия, компетенция, подсудность и т.д.; в узком смысле слова под деятельностью суда следует понимать компетенцию суда по осуществлению правосудия.

Одновременно деятельность суда проявляется в выполнении определенных процессуальных действий, направленных на достижение целей и задач, которые предусмотрены в конституционных положениях и нормах закона.

В данном контексте необходимо обратить внимание на такой правовой элемент, как юрисдикция суда, который является близким по родству с деятельностью. Слово «юрисдикция» происходит от лат. *jurisdictio* и означает «ведение судопроизводства; юрисдикция; компетенция» [4]. Юрисдикция – это область, на которую распространяются полномочия соответствующих органов [16, с. 635].

М.В. Боровский под судебной юрисдикцией понимает совокупность полномочий конкретного суда (или соответствующих видов судов) по осуществлению судебной власти [1].

Ф.Р. Гаджиева в своей диссертационной работе отмечает, что подведомственность и подсудность являются составляющими более общего понятия – компетенции конкретного суда. В связи с этим под компетентным судом следует понимать суд, полномочный рассматривать дело, одновременно подведомственное и подсудное данному суду [2, с. 178].

На наш взгляд, под компетенцией судов следует понимать предусмотренные в Конституции, отраслевом Конституционном законе и других нормативных правовых актах полномочия конкретного судебного органа осуществлять правосудие, выполнять другие действия, направленные на обеспечение судебной власти, в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, интересов государства, организаций, учреждений, направленные на всемерное укрепление законности и обеспечение социальной справедливости.

Следует отметить, что одним из характеризующих элементов деятельности судов является определенная процессуальная форма ее реализации. В статье 3 Конституционного Закона РТ «О судах РТ» закреплено, что судебная власть осуществляет свою деятельность посредством конституционного, гражданского, семейно-

го, экономического, уголовного и административного судопроизводства.

Е.В. Слепченко в своем исследовании отмечает, что судопроизводство, в отличие от других юридических процедур, проявляется в строгой последовательности совершения процессуальных действий (по процессуальным стадиям) с учетом особенностей отдельных категорий судебных дел. Процессуальные формы судебной деятельности характеризуются также специфическими правовыми режимами, закрепленными нормами соответствующих отраслей процессуального права [14, с. 484].

Основной чертой деятельности судебной власти является его всестороннее и комплексное правовое регулирование. Отраслевое процессуальное законодательство детально регулирует деятельность суда и определяет порядок осуществления судопроизводства во всех его стадиях – судебного надзора за деятельностью предварительного следствия (путем дачи санкции на осуществления некоторых следственных действий), рассмотрения и разрешения дела по существу (первая инстанция), кассационного производства, надзорной инстанции; а также пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам вступивших в законную силу судебных актов. В этом и проявляется специфика деятельности судебных органов.

Эффективность деятельности судебной власти как основного механизма защиты прав и свобод человека зависит от правового регулирования его процессуальных действий. Ученые-правоведы относят к одной из основных проблем эффективности деятельности судебной власти правовые аспекты ее регулирования. На наш взгляд, ученые точно и корректно определили проблему судопроизводства, так как суд (судья) является носителем государственной власти и принимает решение от имени государства; свои действия он должен основывать только на законе, ибо человек и гражданин, чьи права и законные интересы нарушены или оспариваются, хочет видеть в судебных органах и в судьях только справедливость и подчинение закону.

Основным механизмом, обеспечивающим защиту права человека на жизнь и здоровье, является деятельность судов общей юрисдикции, поскольку они осуществляют свои правозащитные функции посредством определенных форм судопроизводства – гражданского, семейного, уголовного и административного. Необходимо отметить, что каждая отмеченная форма судопроизводства, за исключением семейной, регламентируется обособленным кодифицированным процессуальным Кодексом. При осуществлении правосудия по уголовным делам судья (суд) руководствуется нормами уголовно-процессуального законодательства, при рассмотрении гражданских дел – Гражданским процессуальным законодательством, при разрешении споров по делам об административных правонарушениях – Процессуальным Кодексом об административных правонарушениях. Еще одним характеризующим элементом деятельности судов, направленных на защиту права на жизнь и здоровье, является определение подсудности данных категории дел судам. В научной литературе отсутствует единое представление относительно института подсудности в уголовном и гражданском процессе, так как оно имеет важное правовое значение для судоустройства и судопроизводства.

Е.В. Кузнецова в своем диссертационном исследовании отмечает, что понятие подсудности гражданских дел определяется не только кругом дел, отнесенных законом к рассмотрению по первой инстанции того или иного суда общей юрисдикции, но и объемом прав и обязанностей конкретного суда рассмотреть и разрешить дело, а также обязанностью сторон подчиниться деятельности суда, принявшего дело к своему производству. В противном случае при определении подсудности ее содержание в полном объеме раскрыто быть не может [8, с. 188].

Вместе с тем, исследовав работы некоторых правоведов, мы пришли к выводу, что авторы различно подходят к понятию подсудности, в связи с чем возникают различные точки зрения на данный

институт. Например, процессуалисты рассматривают подсудность как правовую институт, состоящий из комплекса правовых норм, установленных в процессуальном законодательстве, ученые в области судоустройства под подсудностью понимают компетенцию судебных органов, т.е. полномочия конкретного судебного органа рассматривать и разрешать дела и др.

В современной юридической доктрине и в процессуальном законодательстве категорию «подсудность» (уголовную, гражданскую) относят к самостоятельным правовым институтам, проблемам которого посвящены научные труды [3, с. 207; 8, с. 188; 11; 12, с. 235; 13, с. 224]. Однако хотелось бы отметить, что в юридической науке Таджикистана не проводились комплексные исследования, посвященные данному институту.

Судебная власть в сфере рассмотрения и разрешения гражданско-правовых споров, связанных с защитой права человека на жизнь и здоровье, осуществляется в пределах гражданского судопроизводства, которое в большей степени основывается на исковом производстве.

Гражданские правовые споры, связанные с жизнью и здоровьем человека, по смыслу ст. 6 Гражданского процессуального Кодекса РТ рассматриваются и разрешаются только судами. Статья 24 Гражданского процессуального Кодекса РТ устанавливает норму, в которой отмечается подсудность гражданских дел судам, т.е. суды рассматривают и разрешают дела об исках граждан и организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов в спорах, возникающих из гражданских, трудовых, семейных, экологических, жилищных, земельных и иных правоотношений.

Отмеченные выше нормы процессуального законодательства устанавливают, что все споры по гражданским делам, в том числе дела, связанные с правами человека на жизнь и здоровье, которые в соответствии со ст. 140 и 170 Гражданского Кодекса РТ относятся к личным неимуществен-

ным благам и правам, рассматриваются и разрешаются только судом.

Главный механизм, обеспечивающий защиту отмеченных гражданских прав, осуществляется судебными органами посредством гражданского судопроизводства, порядок которого устанавливается в гражданском процессуальном законодательстве. Необходимо отметить, что судебным органам свойственна важная роль в уголовном судопроизводстве, так как только суды имеют право осуществлять правосудие по уголовным делам в связи с тем, что жизнь и здоровье личности охраняется от преступных посягательств уголовным законодательством, а правосудие по уголовным делам также осуществляется судом (ст. 7 уголовно-процессуального Кодекса РТ).

О.Б. Порцева отмечает, что подсудность представляет собой совокупность признаков уголовного дела, определяющих его принадлежность к ведению конкретного суда для рассмотрения дела по первой инстанции [11].

На наш взгляд, подсудность необходимо рассматривать в двух правовых измерениях: во-первых, полномочие соответствующего судебного органа рассматривать дело и принимать по нему решение по существу; во-вторых, основные признаки конкретного дела, которые позволяют отнести его к компетенции того или иного судебного органа.

Можно с уверенностью утверждать, что основой правосудия является деятельность судов первой инстанции, поскольку именно на данной стадии дела разрешаются по существу, т.е. решается вопрос о праве, виновное лицо привлекается к ответственности, невиновный освобождается от уголовного преследования и т.д.

Деятельность судов, направленная на рассмотрение и разрешение дел по первой инстанции, осуществляется непосредственно, устно и при неизменном составе суда, с соблюдением совокупности принципов, предусмотренных в процессуальном законодательстве. Именно эти характерные свойства деятельности судебных органов позволяют говорить о судебных механизмах, обеспечивающих реальную

судебную защиту прав и законных интересов человека. Другим важным характеризующим элементом деятельности судов выступают такие правовые категории, как судебное звено, судебные иерархии. Отмеченные элементы в целом характеризуют судебную систему и имеют определяющее значение в деятельности судов, направленных на защиту права человека на жизнь и здоровье. Важным аспектом, характеризующим конкретный судебный орган или судебную систему в целом, является определение и обозначение положения суда в судебной инстанции, которая непосредственно зависит от процессуального полномочия судебного органа, то есть определяющим квалифицирующим элементом в данном случае выступают полномочия конкретного судебного органа по осуществлению правосудия и их процессуальная взаимосвязь с другими судами.

Суды общей юрисдикции в своей совокупности образуют систему взаимосвязанных судебных органов, которые в соответствии со своей компетенцией, установленной в законодательстве, находятся в определенной иерархии. Под судебной иерархией можно понимать правовое положение суда, который, в силу своих полномочий и процессуального статуса, выступает по отношению к определенному суду вышестоящим или нижестоящим судебным органом. В соответствии с этим вышестоящие судебные инстанции (Верховный Суд, областные суды) обладают рядом полномочий осуществлять судебный надзор за деятельностью нижестоящих судов.

М.В. Боровский в своем диссертационном исследовании отмечает, что институциональная взаимосвязь судов – единственный фактор, позволяющий говорить о вертикали судебной власти вышестоящих и нижестоящих судов. Однако следует иметь в виду, что институциональная взаимосвязь имеет процессуальный характер и не подразумевает отношения начальствования и подчинения между судами [1].

Когда мы говорим о судебной иерархии, то подразумеваем правовое положение конкретного судебного органа и его структурно функциональную организацию. Например, Верховный Суд высту-

пает высшим судебным органом судов общей юрисдикции и специализированных военных судов и осуществляет судебный надзор за их деятельностью. Высшим составным структурным подразделением Верховного Суда РТ и высшей судебной инстанцией является Президиум.

Судебная система основана на принципе инстанционности, кроме звеньев судебной системы на определение компетенции судов оказывают влияние судебные инстанции. Судебные инстанции – это суды или их подразделения, выполняющие конкретную судебную функцию, связанную с разрешением судебных дел [9, с. 61]. Судебный механизм защиты права человека на жизнь и здоровье в судах производится инстанционно, от возбуждения дела до вынесения решения судами первой инстанции, обжалование и пересмотр решений и определений, не вступивших в законную силу – судом кассационной инстанции, производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов – в надзорной инстанции и по вновь открывшимся обстоятельствам. Необходимо разграничивать правовые категории «судебное звено» и «судебная инстанция», так как это не идентичные понятия. Судебное звено связано с административно-территориальным положением судебного органа и его компетенцией, а судебная инстанция – это характерная черта суда, полномочного рассматривать дела в качестве суда первой инстанции, кассационной и надзорной инстанций.

Суды, в силу своей юрисдикции по осуществлению правосудия, образуют звено судебной системы. Судебное звено состоит из совокупности судов, которые в установленном законом порядке осуществляют свои полномочия в пределах определенной территории и обладают одинаковой компетенцией по осуществлению правосудия.

Судебные органы, которые по своему правовому статусу находятся в одном процессуальном положении и обладают едиными полномочиями (компетенцией), находятся в одном звене судебной системы.

В связи с отмеченным система судов общей юрисдикции Республики Таджикистан состоит из трех звеньев, основана на административно-территориальном уст-

ройстве Таджикистана. Суды городов и районов выступают первым звеном (нижнее), суд Горно-Бадахшанской автономной области, суды областей и города Душанбе – вторым звеном (среднее), третье звено системы судов общей юрисдикции замыкается на Верховном Суде Республики Таджикистан (высшее). Основной отличительный аспект в организации и деятельности судов разных звеньев судебной системы проявляется в возможности суда при отправления правосудия выступать в качестве суда первой, кассационной или надзорной инстанций. Исходя из проведенного исследования, можем сделать вывод, что такие правовые категории, как компетенция, подсудность, судебная инстанция, судебное звено, имеют определяющее значение в деятельности суда, направленной на защиту права человека на жизнь и здоровье, являются основными характеризующими элементами деятельности судов.

Список литературы:

- [1] *Боровский М.В.* Суды общей юрисдикции в Российской Федерации: проблемы и перспективы: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. М., 2000. – 201 с.
- [2] *Гаджиева Ф.Р.* Компетенция арбитражных судов: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2010.
- [3] *Дергачев С.А.* Договорная подсудность в гражданском и арбитражном процессе России: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2011.
- [4] Интернет-портал «Википедия» // Веб-сайт: www.wiktionary.org. (дата обращения 23.02.2015 г.).
- [5] Конституция Республики Таджикистан. Душанбе: Шарки озод, 2003. – 64 с.
- [6] Конституционный Закон Республики Таджикистан «О Конституционном суде Республики Таджикистан» от 26 июля 2014 года № 1083 // Официальный сайт Национального центра законодательства при Президенте Республики Таджикистан www.mmk.tj (дата обращения 10.01.2015).
- [7] Конституционный Закон Республики Таджикистан «О судах Республики Таджикистан» от 26 июля 2014 года № 1084. Душанбе: Изд. «Контакт», 2014.
- [8] *Кузнецова Е.В.* Институт подсудности в гражданском процессуальном праве Россий-

ской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. М., 2004.

[9] Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2003.

[10] Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений // Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.

[11] Порцева О.Б. Подсудность уголовных дел: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ижевск, 2004.

[12] Сафиуллина Ю.В. Проблемы пересмотра вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам: Дисс. канд. ... юрид. наук: 12.00.09. Казань, 2006.

[13] Семенов С.Н. Уголовно-процессуальная подсудность: Дисс. канд. ... юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2007.

[14] Слепченко Е.В. Гражданское судопроизводство: Дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.15. Санкт-Петербург, 2012.

[15] Толковый словарь // Интернет-ресурс [http:// www.tolkslovar.ru](http://www.tolkslovar.ru) (дата обращения 21.02.2015 г.).

[16] Юридический словарь. М., 1956. Т. II.

Spisok literatury:

[1] Borovskij M.V. Sudy' obshhej yurisdikcii v Rossijskoj Federacii: problemy' i perspektivy': Diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.11. М., 2000. – 201 с.

[2] Gadzhieva F.R. Kompetenciya arbitrazhny'x sudov: Diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.15. Saratov, 2010.

[3] Dergachev S.A. Dogovornaya podsudnost' v grazhdanskom i arbitrazhnom processe Rossii: Diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.15. Moskva, 2011.

[4] Internet-portal «Vikipediya» // Veb-sajt: www.wiktionary.org. (data obrashheniya 23.02.2015 g.).

[5] Konstituciya Respubliki Tadzhiqistan. Dushanbe: Sharki ozod, 2003. – 64 s.

[6] Konstitucionny'j Zakon Respubliki Tadzhiqistan «O Konstitucionnom sude Respubliki Tadzhiqistan» ot 26 iyulya 2014 goda № 1083 // Oficial'ny'j sajt Nacional'nogo centra zakonodatel'stva pri Prezidente Respubliki Tadzhiqistan www.mmk.tj (data obrashheniya 10.01.2015).

[7] Konstitucionny'j Zakon Respubliki Tadzhiqistan «O sudax Respubliki Tadzhiqistan» ot 26 iyulya 2014 goda № 1084. Dushanbe: Izd. «Kontakt», 2014.

[8] Kuznecova E.V. Institut podsudnosti v grazhdanskom processual'nom prave Rossijskoj Federacii: Diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.15. М., 2004.

[9] Nauchno-prakticheskij kommentarij k Grazhdanskomu processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii / Pod red. V.M. Zhujkova, V.K. Puchinskogo, M.K. Treushnikova. М.: ОАО «Izdatel'skij dom «Gorodec», 2003.

[10] Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Tolkovy'j slovar' russkogo yazy'ka: 80 000 slov i frazeologicheskix vy'razhenij // Rossijskaya akademiya nauk. Institut russkogo yazy'ka im. V.V. Vinogradova. 4-e izd., dopolnennoe. М.: Azbukovnik, 1999. – 944 s.

[11] Porceva O.B. Podsudnost' ugovolny'x del: Diss. ... kand. yurid. nauk: 12.00.09. Izhevsk, 2004.

[12] Safiullina Yu.V. Problemy' peresmotra vstupidvshix v zakonnyu silu sudebny'x reshenij po ugovolny'm delam: Diss. kand. ... yurid. nauk: 12.00.09. Kazan', 2006.

[13] Semenov S.N. Ugovolno-processual'naya podsudnost': Diss. kand. ... yurid. nauk: 12.00.09. Moskva, 2007.

[14] Slepchenko E.V. Grazhdanskoje sudoproizvodstvo: Diss. ... dokt. yurid. nauk: 12.00.15. Sankt-Peterburg, 2012.

[15] Tolkovy'j slovar' // Internet-resurs [http:// www.tolkslovar.ru](http://www.tolkslovar.ru) (data obrashheniya 21.02.2015 g.).

[16] Yuridicheskij slovar'. М., 1956. Т. II.



УДК – 347
ББК – 67.404

ПЕТРОВА Александра Павловна,
студентка магистратуры Финансового университета
при Правительстве РФ

Научный руководитель:
кандидат юридических наук, доцент
Матвеева Наталья Алексеевна

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

ПРОБЛЕМА ЗАЩИТЫ ПРАВ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ ИПОТЕКИ (ЗАЛОГА НЕДВИЖИМОСТИ)

Аннотация. Анализ доктринальной базы позволил сформулировать вывод о наличии проблем защиты прав сторон по договору ипотеки. Исследованием правового регулирования отношений в сфере ипотечного кредитования и правоприменительной практики обусловлен вывод автора о необходимости внесения изменений в действующее законодательство. Сформулированы предложения о совершенствовании правового регулирования отношений в сфере залога недвижимости.

Ключевые слова: ипотека, залог недвижимости, защита прав сторон, единственное жилое помещение, незначительность и несоразмерность нарушений обеспеченного залогом обязательства.

PETROVA Aleksandra Pavlovna,
magistracy student of Financial University under the Government
of the Russian Federation

Academic adviser:
candidate of Legal Sciences,
assistant professor Matveeva Natal'ya Alekseevna

PROTECTING THE RIGHTS OF THE PARTIES TO THE CONTRACT OF THE MORTGAGE (PLEDGE OF REAL ESTATE)

Annotation. The doctrinal analysis of the database allowed us to formulate a conclusion about presence of problems of protection of the rights of the parties under the contract of mortgage. A study of the legal regulation of relations in the sphere of mortgage lending and enforcement practice due to the conclusion of the author about the necessity of amending existing legislation. Formulated proposals to improve legal regulation of relations in the field of mortgages.

Keywords: mortgage, mortgages, protection of the rights of the parties, the only one living space, the insignificance and the disproportion of disorders of the secured obligations.

Договор ипотеки традиционно является предметом дискуссий как теоретиков, так и практиков. В течение последних лет отечественные ученые тщательно анализируют правовое регулирование залога недвижимости, выявляют и формулируют проблемы, возникающие в сфере применения договора ипотеки, и предлагают многочисленные варианты совершенствования действующего гражданского законодательства. Такое

внимание обусловлено, прежде всего, социальной значимостью самого распространенного предмета ипотеки – недвижимости, а также высокой стоимостью указанных объектов. Напряженные споры вызывает залог жилой недвижимости, особенно в аспекте защиты прав сторон по договору ипотеки. Актуальность исследования проблем защиты прав сторон по договору ипотеки определяется и динамичным изменением законодательства, регламентирую-

щего рассматриваемую сферу правоотношений.

Специалисты, изучающие защиту прав сторон по договору ипотеки, неоднократно акцентировали внимание на важнейших выявленных проблемах: обращении взыскания на единственное жилое помещение [1, с. 57–63], необходимости закрепления возможности, условий и пределов реструктуризации по кредитным договорам в иностранной валюте [12, с. 7–11], необходимости законодательного ограничения размера штрафных санкций по договору ипотеки [11, с. 13].

Проводимые исследования оказывают положительное влияние на процесс реформирования действующего законодательства.

Так, например, Федеральным законом от 23 июня 2016 г. [13] ст. 9.1 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [14] дополнена п. 3, в соответствии с которым размер штрафной неустойки за нарушение обязательств заемщика по договору ипотеки ограничен размером процентной ставки по основным операциям Банка России по регулированию ликвидности банковского сектора (с 14 июня 2016 г. размер ставки – 10,5% [10]) в случае, если по условиям договора проценты за пользование денежными средствами за период нарушения обязательства начисляются в размере 0,06% от просроченной задолженности за каждый день просрочки в том случае, если договором займа начисление процентов за указанный период не предусмотрено.

Другие проблемы до сих пор остаются неразрешенными. В целях объективного анализа рассматриваемых дискуссионных аспектов в сфере защиты прав сторон по договору ипотеки автором проанализированы апелляционные определения Московского городского суда по делам об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество за 2016 г.

В результате проведенного исследования можно сформулировать следующие выводы.

Основными причинами отмены и изменения решений суда первой инстанции являются нарушения процессуального закона, допущенные при производстве в суде.

Так, решения отменялись в связи с нарушениями принципа состязательности [2], неправильным применением норм об исключительной [3] и договорной подсудности [4]. В деле № 33-25016 суд первой инстанции, отказав истцу в удовлетворении части заявленных исковых требованиях, «создал ситуацию, при которой отсутствует судебный акт, подтверждающий законность данных требований истца и соответственно обоснованность его исполнения в этой части», что повлекло за собой частичную отмену решения суда первой инстанции с принятием в отмененной части нового решения судом апелляционной инстанции [5]. Часть решений были отменены или изменены в связи с неправильным применением судами первой инстанции норм материального права. В основном указанные нарушения связаны с неправильным определением начальной продажной цены недвижимого имущества.

В деле № 33-25415 суд указал на 80% от рыночной цены квартиры, однако не определил стоимость заложенного имущества, не назначил оценочную экспертизу недвижимого имущества, что вызвало изменение решения суда первой инстанции в части определения начальной продажной цены заложенного имущества [6].

В решении по делу № 33-25016 при установлении начальной продажной цены заложенного имущества на публичных торгах суд исходил из ее размера, определенного в договоре залога, несмотря на предоставление ответчиком информации о проведенных им неотделимых улучшениях недвижимого имущества, в результате которых стоимость имущества увеличилась более чем на 4 000 000 рублей, что подтверждалось экспертным заключением оценщика [5].

По делу № 33-30009/16 решение суда первой инстанции было изменено в части определения размера пени, подлежащих взысканию (размер уменьшен в два раза), поскольку, несмотря на согласие истца на снижение размера неустойки, суд взыскал неустойку в полном размере, что является несоразмерным последствием нарушения обязательств ответчиками [7].

Решение по делу № 33-32324 было отменено в связи с принятием отказа от иска [8].

В рамках проводимого исследования необходимо отметить, что аргументы ответчиков о незначительности допущенных нарушений по обязательствам, обеспеченным залогом недвижимости и несоразмерности размера требований залогодержателя стоимости недвижимого имущества, на которое обращается взыскание, в подавляющем большинстве не принимаются судом со ссылкой на положения ст. 348 ГК РФ, в соответствии с которыми о незначительности и несоразмерности в данном случае свидетельствует одновременное наличие следующих критериев: сумма неисполненных обязательств составляет менее пяти процентов от стоимости заложенного имущества и период просрочки составляет менее трех месяцев. Несмотря на довольно гибкую конструкцию ч. 2 ст. 348 ГК РФ, на что указывают формулировки законодателя «если не доказано иное», «предполагается», суды оперируют приведенными в правовой норме основаниями без дополнительной мотивировки и отказывают в применении критерия незначительности и несоразмерности при превышении суммой нарушенных обязательств пятипроцентного порога стоимости заложенного имущества [9]. Что касается содержания части второй ст. 348 ГК РФ, следует обратить внимание, во-первых, на пропорциональную зависимость размера просроченных обязательств от стоимости заложенного имущества, а во-вторых, на отсутствие дифференциации размера просроченных обязательств (в аспекте критерия незначительности допущенных нарушений) в зависимости от вида и особенностей заложенного имущества. Речь идет о законодательном закреплении равнозначных критериев, определяющих возможность обращения взыскания на единственное жилое помещение заемщика и любое другое недвижимое имущество по договору ипотеки. В данном случае представляется обоснованной дифференциация рассматриваемых критериев с учетом специфики заложенного недвижимого имущества.

Анализ нормативно-правовых актов, регламентирующих правоотношения в сфере ипотеки, современной цивилистической литературы, посвященной изуче-

нию правового регулирования отношений, связанных с залогом недвижимости и эмпирической базы, позволяет сформулировать следующие предложения по изменению действующего законодательства.

Так, пропорциональную зависимость суммы просроченных обязательств следует установить либо от суммы обязательств, обеспеченных залогом (а не от стоимости заложенного имущества), либо от стоимости заложенного имущества, зафиксированной в закладной, что необходимо урегулировать в ст. 54.1 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Такой подход представляется обоснованным, поскольку рыночная стоимость заложенного имущества может меняться в зависимости от различных внешних факторов, на которые заемщик не в силах оказать влияние, а сумма обязательств, обеспеченных залогом, определяется сторонами договора и остается неизменной. Кроме того, логично определить размер просроченных обязательств, исключаяющих применение условия о «незначительности», в твердой сумме, поскольку размер обязательств, принимаемых по договору залога недвижимости, существенно отличается в разных договорах и может составлять от 300 000 рублей до нескольких сотен миллионов долларов. В то же время ценность и ликвидность денежных ресурсов для залогодержателя (относительно аспекта «незначительности») при заключении различных договоров существенно не меняется. Поэтому обоснованным будет включение в ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» нормы, согласно которой исключается применение условия о незначительности допущенных нарушений по обязательствам, обеспеченным залогом недвижимости, при нарушении по обязательствам на сумму 500 000 рублей и более, независимо от суммы обязательств, обеспеченных залогом.

Кроме того, ст. 54.1 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» следует дополнить п. 1.1 следующего содержания:

«1.1. Если не доказано иное, предполагается, что нарушение обеспеченного залогом обязательства незначительно и размер требований залогодержателя несоразмерен стоимости заложенного имущества, являющегося единственным жилым поме-

щением, принадлежащим на праве собственности заемщику при условии, что на момент принятия судом решения об обращении взыскания одновременно соблюдены следующие условия:

сумма неисполненного обязательства составляет менее пятнадцати процентов от стоимости предмета ипотеки, определенной соглашением сторон в закладной;

период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее шести месяцев».

Следует дополнить также содержание ст. 54.1 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» п. 1.2:

«1.2. Исключается применение условия о незначительности допущенных нарушений по обязательствам, обеспеченным залогом недвижимости, в том числе, в отношении единственного жилого помещения, принадлежащего на праве собственности заемщику, при нарушении по обязательствам на сумму 500 000 рублей и более, независимо от суммы обязательств, обеспеченных залогом».

Предложенные изменения позволяют сохранить баланс интересов сторон по договору ипотеки (залога недвижимости) и приводят к сокращению количества гражданских дел, связанных с обращением взыскания на единственное жилое помещение.

Список литературы:

[1] Белова Т.В. Обращение взыскания на жилое помещение: запретить нельзя разрешить // Юридическая наука: история и современность. 2013. № 9.

[2] Дело № 33-22212. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 28 июня 2016 года. [Электронный ресурс] // <Московский городской суд>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-22212_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(28.06.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-22212_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(28.06.2016).doc))14.09.2016.

[3] Дело № 33-22295. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 08 июня 2016 года. [Электронный ресурс] // <Московский городской суд>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-22295_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(08.06.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-22295_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(08.06.2016).doc))14.09.2016.

[4] Дело № 33-33207. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 24 августа 2016 года. [Электронный ресурс] // <Московский городской суд>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-33207_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(24.08.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-33207_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(24.08.2016).doc))14.09.2016.

[5] Дело 33-25016. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 28 июня 2016 года. [Электронный ресурс] // <Московский городской суд>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-25016_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(28.06.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-25016_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(28.06.2016).doc))14.09.2016.

[6] Дело № 33-25415. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 20 июля 2016 года. [Электронный ресурс] // <Московский городской суд>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-25415_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(20.07.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-25415_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(20.07.2016).doc))14.09.2016.

[7] Дело № 33-30009/16. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 10 августа 2016 года. [Электронный ресурс] // <Московский городской суд>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-30009_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(10.08.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-30009_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(10.08.2016).doc)) 14.09.2016.

[8] Дело № 33-32324. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 26 августа 2016 года. [Электронный ресурс] // <Московский городской суд>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-32324_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(26.08.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-32324_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(26.08.2016).doc)) 14.09.2016.

[9] Дело № 33-25918. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 06 июля 2016 года. [Электронный ресурс] // <Московский городской суд>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-25918_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(06.07.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-25918_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(06.07.2016).doc))14.09.2016.

[10] Информация Банка России от 10 июня 2016 года «Банк России принял решение снизить ключевую ставку до 10,50% годовых» // Вестник Банка России. 2016. № 56.

[11] Петров Д. Ипотека без процентов... // ЭЖ-Юрист. 2013. № 5.

[12] Ручкина Г.Ф. Обязательства по кредитным договорам, выраженным в иностранной валюте и обеспеченным залогом недвижимости: некоторые правовые проблемы реструктуризации // Банковское право. 2015. № 1.

[13] Федеральный закон от 23 июня 2016 года № 217-ФЗ «О внесении изменения в статью 9.1 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 26 (часть 1). Ст. 3886.

[14] Федеральный закон от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (ред. от 23.06.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 29. Ст. 3400.

Spisok literatury:

[1] Belova T.V. Obrashhenie vzy'skaniya na zhiloe pomeshhenie: zapretit' nel'zya razreshit' // Yuridicheskaya nauka: istoriya i sovremennost'. 2013. № 9.

[2] Delo № 33-22212. Apellyacionnoe opredelenie sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Moskovskogo gorodskogo suda ot 28 iyunya 2016 goda. [E'lektronny'j resurs] // <Moskovskij gorodskoj sud>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-22212_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(28.06.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-22212_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(28.06.2016).doc))14.09.2016.

[3] Delo № 33-22295. Apellyacionnoe opredelenie sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Moskovskogo gorodskogo suda ot 08 iyunya 2016 goda. [E'lektronny'j resurs] // <Moskovskij gorodskoj sud>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-22295_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(08.06.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-22295_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(08.06.2016).doc))14.09.2016.

[4] Delo № 33-33207. Apellyacionnoe opredelenie sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Moskovskogo gorodskogo suda ot 24 avgusta 2016 goda. [E'lektronny'j resurs] // <Moskovskij gorodskoj sud>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-33207_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(24.08.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-33207_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(24.08.2016).doc))14.09.2016.

[5] Delo 33-25016. Apellyacionnoe opredelenie sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Moskovskogo gorodskogo suda ot 28 iyunya 2016 goda. [E'lektronny'j resurs] // <Moskovskij gorodskoj sud>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-25016_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(28.06.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-25016_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(28.06.2016).doc))14.09.2016.

[6] Delo № 33-25415. Apellyacionnoe opredelenie sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Moskovskogo gorodskogo suda ot 20 iyulya 2016 goda. [E'lektronny'j resurs] // <Moskovskij gorodskoj sud>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-25415_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(20.07.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-25415_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(20.07.2016).doc))14.09.2016.

[7] Delo № 33-30009/16. Apellyacionnoe opredelenie sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Moskovskogo gorodskogo suda ot 10 avgusta 2016 goda. [E'lektronny'j resurs] // <Moskovskij gorodskoj sud>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-30009_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(10.08.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-30009_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(10.08.2016).doc))14.09.2016.

[8] Delo № 33-32324. Apellyacionnoe opredelenie sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Moskovskogo gorodskogo suda ot 26 avgusta 2016 goda. [E'lektronny'j resurs] // <Moskovskij gorodskoj sud>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-32324_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(26.08.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-32324_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(26.08.2016).doc))14.09.2016.

[9] Delo № 33-25918. Apellyacionnoe opredelenie sudebnoj kollegii po grazhdanskim delam Moskovskogo gorodskogo suda ot 06 iyulya 2016 goda. [E'lektronny'j resurs] // <Moskovskij gorodskoj sud>. URL: ([http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-25918_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__\(06.07.2016\).doc](http://www.mos-gorsud.ru/files/docs/GAI/33-25918_2016_-_Opredelenie_suda_apellyacionnoi_instancii__(06.07.2016).doc))14.09.2016.

[10] Informaciya Banka Rossii ot 10 iyunya 2016 goda «Bank Rossii prinyal reshenie snizit' klyuchevuyu stavku do 10,50% godovy'x» // Vestnik Banka Rossii. 2016. № 56.

[11] Petrov D. Ipoteka bez procentov... // E'Zh-Yurist. 2013. № 5.

[12] Ruchkina G.F. Obyazatel'stva po kreditny'm dogovoram, vy'razhenny'm v inostrannoj valyute i obespechenny'm zalogo nedvizhimosti: nekotory'e pravovy'e problemy' restrukturizacii // Bankovskoe pravo. 2015. № 1.

[13] Federal'ny'j zakon ot 23 iyunya 2016 goda № 217-FZ «O vnesenii izmeneniya v stat'yu 9.1 Federal'nogo zakona «Ob ipoteke (zaloge nedvizhimosti)» // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 2016. № 26 (chast' 1). St. 3886.

[14] Federal'ny'j zakon ot 16 iyulya 1998 goda № 102-FZ «Ob ipoteke (zaloge nedvizhimosti)» (red. ot 23.06.2016) // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 1998. № 29. St. 3400.

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

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СОЗДАНИЯ МАНЧЖОУ-ГО

Аннотация. В статье проанализированы особенности основополагающих правовых актов первого периода существования Манчжоу-го. Подчеркивается отсутствие демократических начал и даже формального закрепления политических прав у населения данного государства.

Ключевые слова: Манчжоу-го, государство, закон, декларация, права человека.

PASHENTSEV Dmitry Alekseevich,
doctor of jurisprudence, professor,
professor of department of the theory and history of state and law
Moscow city pedagogical university

LEGAL BASES OF CREATION OF MANCHZHOU-GO

Summary. In article features of fundamental legal acts of the first period of existence of Manchzhou-go are analyzed. Absence of democratic principles and even the formal fixing of the political right at the population of this state is emphasized.

Keywords: Manchzhou-go, state, law, declaration, human rights.

В современном государствоведении основное внимание уделяется тем государствам, которые имеют давнюю историю и сохраняют существенное влияние на мировой арене. В то же время представляет несомненный научный интерес и обращение к опыту государственного развития таких субъектов, которые просуществовали недолго. Их устройство и принявшие решения также могут иметь немаловажное теоретическое значение. Одним из таких государств, которые существовали недолго и при этом сыграли определенную роль в развитии политической жизни своего региона, стало Манчжоу-го.

Манчжоу-го – это государство, которое было создано по инициативе японской военной администрации на оккупированной территории Манчжурии. Просуществовало оно с 1 марта 1932 г. по 19 августа 1945 г. Несмотря на то что во главе государства стоял император – представитель китайской императорской династии Пу И, фактически вся политика Манчжоу-го осуществлялась по указаниям Японии. Есть данные, что некоторые военные чины планировали создать такое государство еще в 1928 г. [4, с. 18].

Понимание особенностей создания Манчжоу-го должно опираться на следующие факты: это государство было создано японскими властями; территория этого государства использовалась как плацдарм для борьбы против Китая; правительство Манчжоу-го не могло проводить самостоятельной политики.

В научной литературе советского периода для характеристики Манчжоу-го использовался термин «марионеточное государство». Представляется, что он не является вполне научным и, скорее, отражает политическое отношение к правившему режиму, подчеркивает его несамостоятельность. С позиции общей теории государства и права данный термин является не вполне удовлетворительным. Скорее, можно говорить о государстве с частично утраченным суверенитетом.

Важным аспектом при создании нового государства выступает его международно-правовое признание. Именно факт признания делает такое новое государство субъектом международного права и позволяет ему полноценно развиваться и проводить самостоятельную политику.

Отметим, что Лига наций отказалась признать Манчжоу-го, что привело даже к выходу Японии из этой организации. Основанием для такого непризнания послужили выводы специальной комиссии о том, что создание Манчжоу-го не стало результатом самостоятельного народного движения за независимость [2].

24 февраля 1932 г. Ассамблея Лиги наций приняла резолюцию, в которой предлагала урегулировать отношения в Манчжурии на основе Устава Лиги наций и вывести японские войска из Северо-Восточного Китая. Ответом на эту резолюцию и стал выход Японии из Лиги наций [1, с. 181].

В то же время Манчжоу-го было признано рядом государств, первыми из которых стали Ватикан и Сальвадор. Некоторые западные державы установили с Манчжоу-го дипломатические отношения.

Особенностью образования новых государств является то, что им приходится подкреплять свои действия правовыми нормами, придающими им легитимность.

Создание Манчжоу-го сопровождалось принятием соответствующего документа – Декларации о создании Манчжоу-го. Написанная довольно красочным стилем, эта Декларация делала упор на бедственное положение населения Манчжурии вследствие политики Китая и благотворную помощь «дружеской руки» Японии. С ярким красноречием авторы Декларации говорили о создании Манчжоу-го как о посланном народам Китая Небом случае, которым надо воспользоваться. «Управление должно основываться на законе, – говорилось в Декларации, – а закон, в свою очередь, должен основываться на велении Неба. Цель создания нового государства заключается единственно в подчинении велению Неба и благоденствию народа» [3, с. 4].

В Декларации провозглашались принципы политики нового правительства. Было обещано, что будут исправлены законы, на местах введена система самоуправления, будет открыт широкий доступ в правительственные учреждения обладающим знаниями и талантом людям, будет поощряться промышленность, установится единообразие кредитной системы, будут разрабатываться естественные богатства и поднимется уровень жизни населения.

В сфере внешней политики правительство обещало проводить дружественную ко всем политику и уважать международные традиции.

Вслед за этой Декларацией была принята еще одна – Декларация Верховного правителя Манчжоу-го. Она представляла собой очень краткий документ, основная мысль которого звучала так – основой нового государства являются «нравственность, благожелательность и миролюбие» [3, с. 7].

Одновременно с названными декларациями правительство опубликовало программу «экономического устройства» Манчжоу-го, в которой говорилось о необходимости государственного регулирования экономической деятельности.

После того как во главе Манчжоу-го был поставлен император Пу-И, был принят Закон об организации, который фактически может рассматриваться как конституционный акт Манчжоу-го.

Глава первая данного акта была посвящена императору. Устанавливалась его неприкосновенность, высшая власть и наследственный характер ее передачи. Будучи главой государства, император осуществлял законодательную власть при помощи Законодательной палаты (ст. 5); он «уполномочивал судебные органы на осуществление судебной власти» [3, с. 25].

В соответствии со ст. 8, если имелись чрезвычайные обстоятельства и император не мог созвать Законодательную палату, он имел право издавать указы, имевшие силу закона (напоминает ст. 87 Основных законов Российской империи от 23 апреля 1906 г.).

Среди полномочий императора закон называет следующие: объявлять войну, заключать мир, подписывать международные договоры, осуществлять верховное командование вооруженными силами, жаловать ордена, осуществлять амнистию и помилование.

При императоре создавался Государственный совет, который «советовал» императору, как решать важные государственные вопросы, включая назначение высших чиновников, подписание международных договоров и т.д.

Законодательная палата, которая принимала законы и распоряжалась бюджетом

том, созывалась императором раз в год на один месяц.

Правительство носило название административной палаты. Оно состояло из министерств: внутренних дел, иностранных дел, финансов, военного, промышленности, путей сообщения, юстиции и народного просвещения. Возглавлял Административную палату премьер-министр.

Статья 31 закона устанавливала, что все нормативные акты, законы, манифесты и рескрипты, касающиеся государственных дел, после подписи императора должны быть «скреплены» подписями премьер-министра и соответствующего министра.

Для проведения контроля и ревизий создавалась Контрольная палата.

Структура и особенности функционирования судебной системы утверждались отдельным законом.

Правам граждан Манчжоу-го был посвящен специальный закон, который носил название «Закон об обеспечении прав граждан». Этот закон состоял лишь из 13 кратких статей. Он устанавливал следующие права граждан: телесная неприкосновенность, имущественные права (без расшифровки в законе), равная защита со стороны государства независимо от племенного происхождения и вероисповедания, право состоять на государственной службе или службе в местном самоуправлении, быть государственным чиновником или общественным служащим, право предоставлять петиции, право быть судимым назначенными на основании закона судьями, право требовать восстановления нарушенного административными органами положения, право на законный характер налогообложения и конфискации, право создавать объединения экономического характера, право на защиту закона от ростовщичества и чрезмерного повышения цен, право пользоваться услугами публичных учреждений [3, с. 30, 31].

Приведенный список выглядит несколько странно с учетом того, что он был составлен в 30-е годы XX в., намного позднее принятия американского Билля о правах, Французской декларации прав человека и гражданина и т.д. Принятая в 1936 г. Конституция СССР в части закрепления и прав человека, и полномочий государственных

органов отличалась от законов Манчжоу-го как роман известного писателя отличается от школьного сочинения.

Обращает на себя внимание отсутствие как личных прав, таких, как право на жизнь и свободу, так и политических прав. Нет упоминания о таких важнейших политических правах, как свобода совести, свобода слова, свобода собраний, свобода митингов и демонстраций и т.д. Нет упоминания о политических партиях, об избирательном праве. Получается, что подданные императора Манчжоу-го были политически бесправны.

Таким образом, анализ законодательства первого периода существования Манчжоу-го показывает, во-первых, его достаточно формальный характер. Государственные законы составлялись таким образом, чтобы не препятствовать проведению японскими властями собственной политики. Во-вторых, красивые и напыщенные декларации не подкреплялись правовыми нормами, которые могли бы ввести элементы демократии в государственное управление и политическую жизнь, гарантировать населению хоть минимальное участие в делах государства и разрешении собственных насущных проблем.

Список литературы:

- [1] Всемирная история. В 10-ти тт. М.: Изд-во социально-экономической литературы, 1962. Т. 9.
- [2] *Караева К.А.* Манчжоу-го (1931–1945): «марионеточное государство» в системе международных отношений // <http://elar.urfu.ru/bitstream/10995/4839/2/uv-2005-08.pdf>.
- [3] Сборник законов и распоряжений Манчжоу-Ди-Го на русском языке. Выпуск первый. Харбин, 1935.
- [4] *Смирнов Л.Н., Зайцев Е.Б.* Суд в Токио. М.: Воениздат, 1980.

Spisok literatury:

- [1] *Vsemirnaya istoriya. V 10-ti tt. M.: Izd-vo social'no-e'konomicheskoy literatury'*, 1962. T. 9.
- [2] *Karaeva K.A.* Manchzhou-go (1931–1945): «marionetochnoe gosudarstvo» v sisteme mezhdunarodny'x otnoshenij // <http://elar.urfu.ru/bitstream/10995/4839/2/uv-2005-08.pdf>.
- [3] *Sbornik zakonov i rasporyazhenij Manchzhou-Di-Go na russkom yazy'ke. Vy'pusk pervy'j.* Harbin, 1935.
- [4] *Smirnov L.N., Zajcev E.B.* Sud v Tokio. M.: Voениzdat, 1980.

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА



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 legallistic, 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 прекраща-

ется. 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 простой (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 простой (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 простой (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 иску 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.



УДК – 348
ББК – 67.404

БАГАН Владислав Владимирович,
соискатель кафедры гражданского и трудового права
Российского университета дружбы народов (РУДН)
Россия, 117198, Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6
e-mail: baganvlad@mail.ru

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

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА ИМУЩЕСТВА РЕЛИГИОЗНОГО НАЗНАЧЕНИЯ

Аннотация. Данная статья посвящена проблемам, возникающим при реализации Федерального закона от 30.11.2010 г. № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности». В частности, автор рассматривает примеры, связанные с определением статуса имущества религиозного назначения реконструированных объектов недвижимости.

Ключевые слова: реконструкция, право собственности, имущество религиозного назначения, статус имущества религиозного назначения, объект недвижимости, безвозмездная передача имущества.

BAGAN Vladislav Vladimirovich,
applicant of department of the civil and labor law
Russian Peoples' Friendship University (RPFU)
Russia, 117198, Moscow, Miklukho-Maclay St., 6
e-mail: baganvlad@mail.ru

PROBLEMS OF DETERMINATION OF THE STATUS OF PROPERTY OF RELIGIOUS ASSIGNMENT

Summary. This article is devoted to the problems arising in case of implementation of the Federal law of 30.11.2010 No. 327-FZ «About transmission to the religious organizations of property of the religious assignment which is in the state or municipal ownership». In particular, the author reviews the examples connected to determination of the status of property of religious assignment of the reconstructed real estate objects.

Keywords: reconstruction, property right, property of a religious naznakcheniye, status of property of religious assignment, real estate object, gratuitous transfer of property.

Целью принятия Федерального закона № 327-ФЗ от 30.11.2010 г. «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности», является, «в том числе, восстановление исторической справедливости путем возврата объектов религиозного назначения, которые были возведены верующими и их организациями, но затем реквизированы, конфискованы государством и использовались в иных целях» [3].

Использование таких объектов религиозного назначения «в иных целях» в большинстве случаев предполагало их реконструкцию. В свою очередь, факт реконструкции объектов религиозного назначения стал причиной многочисленных отказов органами, осуществляющими публичные полномочия, в передаче религиозным организациям таких объектов в собственность или безвозмездное срочное пользование.

В связи с этим автор предлагает к рассмотрению результат анализа судебной практики по обжалованию указанных

выше отказов. Цель такого анализа заключается в том, чтобы выявить наличие у субъектов правоотношений критериев определения объектов недвижимости в статусе имущества религиозного назначения, отличающихся от установленных Федеральным законом от 30.11.2010 г. № 327-ФЗ.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 30.11.2010 г. № 327-ФЗ, «имущество религиозного назначения – недвижимое имущество (помещения, здания, строения, сооружения, включая объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации, монастырские, храмовые и (или) иные культовые комплексы), построенное для осуществления и (или) обеспечения таких видов деятельности религиозных организаций, как совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, проведение молитвенных и религиозных собраний, обучение религии, профессиональное религиозное образование, монашеская жизнедеятельность, религиозное почитание (паломничество), в том числе здания для временного проживания паломников, а также движимое имущество религиозного назначения (предметы внутреннего убранства культовых зданий и сооружений, предметы, предназначенные для богослужений и иных религиозных целей)» [7].

В соответствии с п. 5 Перечня документов, обосновывающих право религиозной организации на получение имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 26 апреля 2011 г. № 325, документом, подтверждающим факт, что недвижимое имущество было построено для осуществления и (или) обеспечения видов деятельности религиозных организаций и, следовательно, подлежит передаче религиозной организации в соответствии с Федеральным законом № 327-ФЗ, является «архивная справка, содержащая, в том числе, сведения об истории строительства и конфессиональной принадлежности имущества» [2]. Но на практике этого оказывается недостаточ-

ным, и религиозные организации вынуждены обращаться в суд.

Так, например, Религиозная организация «Орловская Еврейская Религиозная Община» обратилась в Правительство Орловской области с заявлением о передаче в собственность недвижимого имущества – учебного корпуса, как здания бывшей синагоги «Еврейского Молитвенного Дома» на основании вступившего в законную силу Федерального закона от 30.11.2010 г. № 327-ФЗ и земельного участка, расположенного под зданием.

«В ответ на указанное заявление Правительство Орловской области в письме отказало Религиозной организации «Орловская Еврейская религиозная организация» в передаче учебного корпуса. При этом сослалось на то, что во время Великой Отечественной войны здание бывшей синагоги было разрушено, полностью выгорело, от него остался только фасад с двумя неполными прилегающими стенами, а в дальнейшем с использованием оставшихся фрагментов здание реконструировалось и достраивалось со значительным увеличением площади силами преподавателей, учащихся и их родителей для государственных нужд в сфере профессионального образования.

Учитывая изложенное, а также то, что в момент обращения заявителя в Правительство в спорном здании располагалось областное государственное образовательное учреждение среднего профессионального образования «Орловский автодорожный техникум», Правительство, сославшись на ст. 2 Федерального закона от 30 ноября 2010 г. № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности», пришло к выводу о том, что данное имущество не является имуществом религиозного назначения, в связи с чем не подлежит безвозмездной передаче в собственность религиозных организаций» [1].

Полагая, что имеет место незаконное бездействие Правительства Орловской области, выразившееся в непринятии решения, предусмотренного п. 1 ст. 7 Закона

№ 327-ФЗ, религиозная организация обратилась в арбитражный суд Орловской области.

Арбитражный суд в удовлетворении исковых требований религиозной организации отказал. Однако суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменил и принял по делу новое решение. Решение суда апелляционной инстанции было подтверждено и в суде кассационной инстанции.

В качестве доказательства принадлежности спорного имущества к имуществу религиозного назначения подателем апелляционной жалобы были представлены суду архивные данные. Согласно архивным данным, «Орловское еврейское общество в 1905 году приобрело подходящее место для постройки молитвенного дома в Орле по ул. 2-й Никитинской (14.05.1929 улица была переименована в улицу Советскую).

В 1909 году по указанному адресу началось строительство двухэтажного здания Молитвенного дома со службами по проекту инженера Ф.В. Гаврилова.

Как следует из копии Денежного отчета по постройке Молитвенного Дома за время с 17-го мая 1909 года по 1-е января 1912 года, на постройку здания расходовались денежные средства членов общины и пожертвования. Всего было израсходовано 34 419 руб. 78 коп.

Строительство завершилось 20.04.1911, общая площадь домовладения составляла 1 292 кв.м. Построенное двухэтажное кирпичное здание стало именоваться синагогой.

В рапорте Орловского полицейского управления Орловскому губернскому правлению от 25.01.1911 сообщалось, что в числе имеющихся в городе «богослужбных молитвенных сооружений» значится «еврейская молельня». В таком же рапорте от 04.02.1916 записано: «...духовным отцом еврейской синагоги по еврейскому исповеданию состоит орловский общественный раввин Яков Борисович Каценельсон».

Согласно сведениям, содержащимся в исторической справке № 21, богослужения в синагоге начались еще до завершения строительства – 20.09.1910.

Изложенное подтверждает факт завершения возведения спорного здания синагоги к 1911 г., а также совершение религиозной общиной в данном здании богослужений, иных религиозных обрядов и церемоний.

В соответствии с информацией, содержащейся в Исторической справке № 21 от 27.01.2011, впоследствии синагога была закрыта, с 1925 г. в здании синагоги по ул. 2-я Никитинская, д. 12, располагались губотдел труда и биржа труда. Постановлением комиссии по разграничению национализированных и муниципализированных зданий здание культа 25.04.1926 было зачислено в состав госфонда. В 1928 г. указанный объект был отведен под клуб металлистов. За 1934–1943 г. сведений о здании синагоги не обнаружено [1].

Таким образом, Религиозная организация «Орловская Еврейская Религиозная Община» архивными данными подтвердила религиозное назначение объекта недвижимости при его строительстве.

Суд, исследовав архивные и иные материалы дела, пришел к выводу, что «в силу закона единственным критерием отнесения объекта к имуществу религиозного назначения, которое может быть передано в собственность или безвозмездное пользование религиозной организации, является строительство объекта для осуществления и (или) обеспечения таких видов деятельности религиозных организаций, как совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, проведение молитвенных и религиозных собраний, обучение религии, профессиональное религиозное образование, монашеская жизнедеятельность, религиозное почитание (паломничество).

При этом последующее использование такого имущества в целях, отличных от целей его создания, либо произведенная реконструкция, перепланировка здания не закреплены в законе № 327-ФЗ в качестве оснований утраты им статуса имущества религиозного назначения, а следовательно, не могут являться основанием для отказа в безвозмездной передаче такого имущества религиозной организации.

Таким образом, возможность передачи испрашиваемого имущества заявителю закон ставит в зависимость от цели, в соответствии с которой осуществлялось строительство спорного здания, то есть цели осуществления и обеспечения религиозных обрядов и церемоний, проведения молитвенных и религиозных собраний, обучения религии, профессионального религиозного образования, монашеской жизнедеятельности, религиозного почитания (паломничества).

При этом апелляционный суд полагает ошибочным отождествление произведенного училищем процесса реконструкции, восстановления, капитального ремонта, приведшего к увеличению площади объекта, с процессом строительства здания, приводящего к появлению нового объекта гражданских прав.

Анализируя приведенные положения закона, а также учитывая факт признания уполномоченным органом здания Синагоги памятником истории культуры, апелляционная коллегия пришла к выводу о сохранности спорного объекта недвижимости 1911 года постройки на момент обращения религиозной организации с заявлением от 11.04.2012 в Правительство Орловской области.

Довод Правительства Орловской области о том, что в настоящее время спорное здание в связи с реконструкцией, изменением профиля и увеличением площади представляет собой новый объект недвижимого имущества – учебный корпус, отличный от здания синагоги, построенного по данному адресу в 1911 году, в связи с чем не может рассматриваться в качестве имущества религиозного назначения, апелляционным судом был отклонен» [1]. Таким образом, не усмотрев предусмотренных ст. 8 Закона № 327-ФЗ оснований для отказа в передаче в собственность религиозной организации государственного имущества религиозного назначения, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что Правительство Орловской области обязано было рассмотреть заявление религиозной организации от 11.04.2012 и принять решение о безвозмездной переда-

че в собственность заявителю бывшего здания Синагоги.

В рассмотренном решении позиция суда однозначна: реконструкция здания, которое строилось для «осуществления и (или) обеспечения таких видов деятельности религиозных организаций, как совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, проведение молитвенных и религиозных собраний, обучение религии, профессиональное религиозное образование, монашеская жизнедеятельность, религиозное почитание (паломничество)» [7], не является препятствием для отнесения такого здания к имуществу религиозного назначения.

В следующем рассматриваемом нами решении суд Кировской области, с подтверждением в суде апелляционной инстанции, пришел к диаметрально противоположным выводам.

Так, Местная православная религиозная организация Приход Спасо-Преображенской церкви города Советска Кировской области Вятской Епархии Русской Православной Церкви в арбитражном суде Кировской области обжаловала решение Советской районной Думы об отказе в передаче здания храма в собственность заявителя.

В обоснование своих требований местная религиозная организация Приход Спасо-Преображенской церкви города Советска Кировской области Вятской Епархии Русской Православной Церкви указала на необоснованность отказа Думы в связи с тем, что произведенная в 30-е годы XX в. реконструкция храма не свидетельствует об утрате недвижимым имуществом статуса имущества религиозного назначения, поскольку единственным критерием отнесения объекта к имуществу, которое может быть передано религиозной организации, является факт строительства объекта для осуществления или обеспечения видов религиозной деятельности. При этом религиозная организация в качестве аргументации своей правовой позиции ссылается на выводы суда, рассмотренные нами выше.

В подтверждение строительства в 1761 г. Спасо-Преображенской церкви за-

явителем также представлена архивная справка от 24.05.2013 № 1-25/105. Согласно указанной архивной справке, в архивном фонде административного отдела Вятского губисполкома в «Описи церковного имущества Троицкого собора г. Советска Яранского уезда Вятской губернии» за 1925 г. значится: «...Спасо-Преображенская соборная церковь, крестообразная, каменная, теплая, одноэтажная, трехпрестольная...».

В судебном заседании представитель ответчика указал на факт разрушения Спасской церкви в Советске и строительства дома соцкультуры, в связи с чем, по мнению представителя ответчика, на месте бывшей Спасо-Преображенской церкви возведен новый объект недвижимости – здание дома культуры, которое по распоряжению от 25.01.1978 № 18 передано краеведческому музею.

В материалы дела религиозная организация представила экспертное заключение, в котором установлено, что отсутствует полная физическая утрата объекта – здания бывшей Спасо-Преображенской церкви Слободы Кукарка, вследствие чего возведение нового здания не выявлено. В заключении содержится вывод о том, что «произведенная в 1936 году реконструкция Спасо-Преображенской церкви Слободы Кукарка в виде пристроек/перестроек, повлекших увеличение площади здания, не привела к появлению на земельном участке с кадастровым номером 43:31:010094:0016 нового объекта капитального строительства, т.к.: в результате произведенных пристроек/перестроек отсутствует полная физическая утрата объекта; в результате произведенных пристроек/перестроек возведение на месте Спасо-Преображенской церкви Слободы Кукарка нового здания не выявлено» [4]. Однако «довод заявителя о том, что испрашиваемое им недвижимое имущество – здание районного краеведческого музея – является имуществом религиозного назначения, поскольку создано в результате реконструкции бывшей Спасо-Преображенской церкви, отклоняется судом как не соответствующий действующему законодательству» [4].

Общим для рассмотренных выше решений судов является установленный материалами дела факт наличия религиозного назначения объектов недвижимости при первоначальном строительстве и факт осуществления их реконструкции. Различие заключается в признании судами за объектами недвижимости статуса имущества религиозного назначения, подлежащего передаче в собственность религиозной организации в соответствии с Федеральным законом № 327-ФЗ.

В связи с этим стоит отметить, что Арбитражный суд Костромской области, принимая решение по иску Местной религиозной организации православный приход Христорождественской церкви д. Прискоково Красносельского района Костромской епархии Русской Православной Церкви, д. Прискоково Красносельского района Костромской области, к Администрации Красносельского муниципального района Костромской области, п. Красное-на-Волге Костромской области, о признании права собственности пришел к выводу, что «основным условием определения недвижимого имущества в качестве объекта передачи религиозным организациям является его первоначальное предназначение при строительстве» [5]. Так же и Арбитражный суд Воронежской области, рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Местной религиозной организации «Евангелическо-лютеранский приход Святой Марии Магдалины» к Управлению имущественных и земельных отношений Администрации городского округа город Воронеж, о признании незаконным отказа от безвозмездной передаче в собственность имущества религиозного назначения, делает вывод, что «для решения вопроса о передаче имущества в собственность религиозной организации правовое значение имеет цель использования объекта, определенная на момент строительства» [3].

К выводу, что факт реконструкции объекта недвижимости не изменяет его статус имущества религиозного назначения, пришел Арбитражный суд Костромской области по иску Российской Федерации в лице Территориального агентства по

управлению государственным имуществом Российской Федерации по Костромской области к ООО «Реалти» г. Костромы о признании права собственности за Российской Федерацией на имущественный комплекс недвижимое имущество в составе: нежилое строение с подвалом и башней (производственное), две пристройки, ограждения (здание хлебозавода), в том числе основного производственного здания – бывшей Благовещенской церкви г. Костромы; нежилое строение – гараж, лит. Г; нежилое строение – склад, лит. В; нежилое строение – здание проходной, лит. Б; земельный участок (пл. 2452,95 кв. м); нежилое строение – гараж, лит. Д (без акта приемки); сооружения и оборудование: внутреннего газопровода, ГРП (3315), ГРП (3316), дымовой трубы, канализации дворовой, наружного газопровода, трубопровода для воды, асфальтового покрытия, тепло-счетчика МУЛТИКАР.

Исковые требования мотивированы тем, что спорные объекты недвижимого имущества являются памятниками истории и культуры федерального значения, приватизация которых запрещена. Кроме того, здание Благовещенской церкви и прилегающая к ней территория являлись имуществом Русской Православной Церкви, национализированным государством и подлежащим возврату религиозным организациям для культовых целей.

Так вот, в мотивировочной части этого решения суда указано, что в 1946 г. здание церкви и прилегающих к ней строений вместе с земельным участком было передано для размещения хлебопекарного предприятия. Из технических паспортов 1947, 1966, 1974 гг. усматривается, что здание Благовещенской церкви подверглось частичному разрушению и перестройке: были снесены верхние ярусы колокольни и храма, разрушен центральный вход со стороны ул. Свердлова, само здание церкви обнесено стенами для увеличения производственных помещений. Согласно сведениям ГП «Костромаоблтехинвентаризация», здание Благовещенской церкви стало обстраиваться производственными пристройками с 1955 г., с 1955 по 1974 гг. были пристроены вспомогательные соору-

жения. Однако суд приходит к убеждению, что Благовещенская церковь сохранилась как объект религиозного назначения и как памятник истории и культуры. Более того, поскольку здание Благовещенской церкви не может быть восстановлено как памятник архитектуры без проведения комплекса реставрационных мероприятий, непосредственно затрагивающих возведенные пристройки, а также не может быть использовано по своему религиозно-культурному назначению в случае передачи Русской Православной Церкви без территории земельного участка и находящихся на нем служебных строений, суд признает объекты спорного имущества сложной вещью, состоящей из главной вещи (здания церкви) и других строений, являющихся принадлежностью к ней, а также исторически сложившегося земельного участка [6]. Таким образом, в качестве объектов, имеющих статус имущества религиозного назначения, признаны все остальные объекты недвижимости и земельный участок.

В результате проведенного анализа судебной практики нами сделан вывод о наличии у субъектов правоотношений отличных друг от друга критериев определения недвижимого имущества в статусе имущества религиозного назначения. Вследствие этого, иногда даже при помощи судебной власти цель Федерального закона № 327-ФЗ – восстановление исторической справедливости, оказывается недостижимой. В связи с этим необходимо осуществить унификацию критериев определения недвижимого имущества в статусе имущества религиозного назначения на всех уровнях власти.

Как следует из анализа судебных решений, участниками правоотношений по передаче имущества религиозного назначения являются органы государственной власти, органы местного самоуправления, религиозные организации, а также иные организации, в том числе образовательные учреждения и учреждения культуры. Вследствие этого правильное применение норм Федерального закона № 327-ФЗ позволит обеспечить соблюдение интересов наибольшего количества участников экономических отношений. По мнению автора,

в целях оптимизации правоприменения Федерального закона № 327-ФЗ и уменьшения количества возникающих споров, органам государственной власти и органам местного самоуправления совместно с заинтересованными религиозными организациями необходимо сформировать реестры недвижимого имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности.

Список литературы:

[1] Постановление Девятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 19 декабря 2012 г. Дело № А48-2228/2012 г.

[2] Постановление Правительства Российской Федерации от 26 апреля 2011 г. № 325 «О перечне документов, обосновывающих право религиозной организации на получение имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, и порядке их выдачи».

[3] Решение Арбитражного суда Воронежской области от 6 мая 2016 г. Дело № А14-708/2016.

[4] Решение Арбитражного суда Кировской области от 5 мая 2014 г. Дело № А28-204/2012.

[5] Решение Арбитражного суда Костромской области от 21 апреля 2016 г. Дело № А31-1146/2016.

[6] Решение суда Костромской области от 30 марта 2007 г. Дело № А31-3084/2006-10.

[7] Федеральный закон от 30 ноября 2010 г.

№ 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» // Российская газета. 2010. 3 декабря. № 274.

Spisok literatury:

[1] Postanovlenie Devyatnadcatogo Arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 19 dekabrya 2012 g. Delo № А48-2228/2012 g.

[2] Postanovlenie Pravitel'stva Rossijskoj Federacii ot 26 aprelya 2011 g. № 325 «O perechne dokumentov, obosnovy'vayushhix pravo religioznoj organizacii na poluchenie imushhestva religioznogo naznacheniya, naxodyashhegosya v gosudarstvennoj ili municipal'-noj sobstvennosti, i poryadke ix vy'dachi».

[3] Reshenie Arbitrazhnogo suda Voronezhskoj oblasti ot 6 maya 2016 g. Delo № А14-708/2016.

[4] Reshenie Arbitrazhnogo suda Kirovskoj oblasti ot 5 maya 2014 g. Delo № А28-204/2012.

[5] Reshenie Arbitrazhnogo suda Kostromskoj oblasti ot 21 aprelya 2016 g. Delo № А31-1146/2016.

[6] Reshenie suda Kostromskoj oblasti ot 30 marta 2007 g. Delo № А31-3084/2006-10.

[7] Federal'ny'j zakon ot 30 noyabrya 2010 g. № 327-FZ «O peredache religiozny'm organizaciyam imushhestva religioznogo naznacheniya, naxodyashhegosya v gosudarstvennoj ili muni-cipal'noj sobstvennosti» // Rossijskaya gazeta. 2010. 3 dekabrya. № 274.



УДК – 347
ББК – 67.404

ШЕВЧЕНКО Любовь Ивановна,
заместитель заведующего кафедрой
правового регулирования топливно-энергетического комплекса
Международного института энергетической политики
и дипломатии Московского государственного
института международных отношений МИД России,
доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист Российской Федерации

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

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ СНАБЖЕНИЯ ГАЗОМ

Аннотация. В Российской Федерации не сложилась целостная система нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере газоснабжения. Применение установленных в нормативном порядке договорных конструкций, используемых в этой области энергетики, как в науке, так и на практике по-прежнему вызывает ряд вопросов, касающихся их правовой сущности, содержания, соотношения друг с другом, а также с договором энергоснабжения. В этих условиях необходимо продуманное законодательное закрепление договоров, наиболее приемлемых и эффективных при снабжении потребителей газом как важнейшим видом энергоресурсов, преодоление противоречий при их регулировании и при применении на практике. Научные разработки по данной проблематике способствуют совершенствованию энергетического законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: законодательство в сфере газоснабжения, договорное регулирование, договор поставки, транспортировка газа.

SHEVCHENKO Lubov Ivanovna,
Doctor of Legal Sciences, professor,
deputy head of the department of fuel and energy complex legal regulation,
International Institute of Energy Policy and Diplomacy (MIEP),
Moscow State Institute of International Relations (University)
under the Ministry of Foreign Affairs of Russia

LEGAL REGULATION OF CONTRACTUAL RELATIONS IN THE SPHERE OF GAS SUPPLY

Summary. Nowadays an integral system of laws and statutory instruments that regulate relations in the sphere of gas saving doesn't exist in the Russian Federation. The application of contractual structures by statute that are used in the field of energy both in science and in practice still raises a number of issues relating to their legal nature, content, relation with each other as well as with the power supply contract. In these circumstances, it is necessary to have more circumspect legislative consolidation of contracts, which will be the most acceptable and effective while gas supplying to consumers as the most important form of energy; and also it is necessary to have overcoming the contradictions in their regulation and the application in practice. Scientific research results of these issues conduce to perfection of energy law and its practical application.

Key words: gas-supply law, agreement-based regulation, supply contract, gas transmission.

Газоснабжение как важнейшая сфера топливно-энергетического комплекса (ТЭК) России, включает в себя различные виды деятельности, в том числе формирование фонда разведанных месторождений газа, его добычи, транспортировки по магистральным газопроводам и подачи газа непосредственно потребителям, использующим его в качестве топливного или энергетического ресурса. Осуществление указанной деятельности обеспечивается нормативно-правовой регламентацией – рядом законов, иных правовых актов, а также посредством договорного регулирования, предполагающего наиболее полное и эффективное использование регулятивного потенциала договора.

В советский период отношения в сфере газоснабжения регулировались на уровне ведомственных нормативных правовых актов, среди которых особое значение имели Правила подачи газа магистральным газопроводам и потребителям, утвержденные Постановлением Госарбитража при Совете Министров СССР от 31 июля 1961 г. № П-1, а в дальнейшем – Правила подачи газа магистральным газопроводам и потребителям, утвержденные постановлением Госнабса СССР и Госарбитража СССР от 25 сентября 1986 г. № П-1.

Последующее обновление нормативно-правовой основы отношений в сфере газоснабжения в основном связано с переходом России к рыночной системе хозяйствования и было направлено на достижение следующих целей: заложить правовые основы создания и функционирования рынка газа в России, закрепить способы государственного регулирования и договорные конструкции, используемые в сфере газоснабжения. Вместе с тем существующая сегодня нормативно-правовая основа отношений по газоснабжению не носит системного характера, нормативные предписания нередко противоречивы, поэтому возникает необходимость в ее дальнейшем совершенствовании.

Принципиальное значение для формирования нормативно-правовой основы газоснабжения имеет положение, содержащееся в п. 2 ст. 547 ГК РФ, согласно кото-

рому приоритет в регулировании отношений по снабжению газом придан нормам специальных нормативных актов. В настоящий период к числу важнейших специальных правовых актов, регулирующих отношения в сфере газоснабжения, следует отнести: Федеральный закон от 31.08.1999 г. № 69-ФЗ (с изменениями, внесенными ФЗ от 05.04.2013 г.) «О газоснабжении в Российской Федерации», а также ряд постановлений Правительства Российской Федерации – от 5.02.1998 г. № 162 (с изменениями и дополнениями от 08.08.2013 г.) «Об утверждении правил поставки газа»; от 17.05.2002 г. № 317 (с изменениями и дополнениями от 08.08.2013 г.) «Об утверждении правил пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в Российской Федерации»; от 02.09.2006 г. № 534 «О проведении эксперимента по реализации газа на электронной торговой площадке»; от 24.11.1998 г. № 1370 (с изменениями и дополнениями от 08.08.2013 г.) «Об утверждении Положения об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям»; от 14.07.1997 г. № 858 (с изменениями и дополнениями от 16.04.2012 г.) «Об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе открытого акционерного общества «Газпром»».

Действующее законодательство к основной договорной форме, опосредующей отношения по снабжению газом, относит договор поставки, заключаемый между поставщиками и потребителями в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, федеральных законов и иных нормативных правовых актов (ст. 18 ФЗ о газоснабжении и п. 5 Правил поставки газа). При этом указывается, что договор поставки газа должен соответствовать требованиям § 3 гл. 30 ГК РФ, которым регулируются договорные отношения по поставкам. Наряду с этим в законодательстве указывается на использование в сфере газоснабжения договора транспортировки газа. Согласно п. 20 Правил поставки газа, «при отсутствии у поставщика возможности непосредственной поставки газа покупателю договором поставки определяется сторона, заключаю-

щая договор транспортировки газа с газотранспортной (газотранспортными и (или) газораспределительными организациями». Таким образом, при отсутствии у поставщика возможности непосредственной доставки газа стороны в договоре поставки определяют, кто из них заключает договор транспортировки газа. Нельзя не учитывать, что газораспределительные сети могут принадлежать и покупателю, в таком случае услуги по транспортировке газа ему не оказываются, и, следовательно, отношения между сторонами определяются только договором поставки газа, включая его транспортировку по газопроводу, что значительно усложняет характер взаимосвязей, которые не укладываются в традиционные поставочные отношения.

Договор, по которому осуществляется транспортировка газа, в нормативных правовых актах именуется по-разному [13, с. 111–115]. Из содержания п. 2 ст. 548 ГК РФ вытекает, что данный договор следует именовать как договор о снабжении газом через присоединенную сеть. ФЗ «О газоснабжении» предусматривает заключение наряду с договорами поставки газа договоров об оказании услуг по транспортировке газа (ст. 25). В Правилах поставки газа говорится об отношениях поставки газа через трубопроводные сети (п. 1), а также о договоре транспортировки газа (п. 20, 22 и др.). В Положении об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям (п. 2) идет речь о транспортировке газа на основе договора между газораспределительной организацией и поставщиком или покупателем газа, по которому производится транспортировка газа (п. 2). В Положении об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе ОАО «Газпром» говорится как о поставке газа, так и его транспортировке (п. 1–3).

В Правилах поставки газа имеется и другая неопределенность в установлении правовой природы отношений по газоснабжению. Так, в п. 1 указанного нормативного акта устанавливается следующая сфера его действия: «Правила определяют отношения между поставщиками и поку-

пателями газа, в том числе газотранспортными организациями и газораспределительными организациями, и обязательны для всех юридических лиц, участвующих в отношениях поставки через трубопроводные сети» (п. 1). Формулировка рассматриваемого положения дает основания предполагать, что к отношениям по газоснабжению с иным субъектным составом (физическими лицами, включая индивидуальных предпринимателей) при отсутствии специальных правил, регулирующих эти отношения, подлежат применению правила ГК РФ об энергоснабжении. Вместе с тем отношения по газоснабжению граждан характеризуются в нормативных актах как отношения по оказанию услуг [7, 8].

В правовой литературе справедливо отмечается, что вышеуказанными актами создана некоторая неопределенность в регламентации отношений в сфере снабжения потребителей газом и использованию при этом отдельных договорных конструкций. Правило о применении норм ГК Российской Федерации о договоре поставки к отношениям по снабжению газом посредством системы магистрального трубопровода вызывает различные оценки в научной литературе. По характеристике договора газоснабжения в литературе высказаны также различные точки зрения. Так, О.Н. Садиков говорит о «сходстве между договорами на подачу газа и договорами поставки» [10, с. 158, 159]. По мнению О.С. Иоффе, договоры о снабжении энергией и газом нельзя ни отрывать от поставки, ни отождествлять с ней. Он считал, что их следует рассматривать как самостоятельные, одновременно замечая, что они непосредственно примыкают к договору поставки [4, с. 277]. М.И. Брагинский отмечал, что указанные правоотношения отличаются от поставки ограниченной сферой применения и особым материальным объектом, которые не совпадают и по содержанию [2, с. 33]. С.М. Корнеев включал договоры о снабжении газом (вместе с договорами о снабжении электрической и тепловой энергией) в особую группу договоров о снабжении через присоединенную сеть, отмечая, что таковая обладает рядом присущих ей особенностей [5, с. 102–105].

В последующий период некоторые ученые стали говорить о договоре о газоснабжении как о разновидности договора о энергоснабжении [6, с. 79–90], о применимости правил об энергоснабжении к отношениям, связанным со снабжением через присоединенную сеть, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства [1, с. 12–15].

Очевидно, что вопрос о целесообразности субсидиарного применения к договорным отношениям по снабжению газом норм ГК РФ о поставках либо энергоснабжении, может быть решен посредством анализа исследуемых договорных отношений, выявлении их связи с договорными конструкциями поставки и энергоснабжения, их соотношения с договорами в сфере газовой отрасли.

В условиях рыночной экономики отпали прежние основания для использования договора поставки как необходимого правового инструмента в организации и функционировании хозяйственных связей во всех сферах товарооборота. В действующем ГК РФ было принято решение сохранить договор поставки, но не в качестве самостоятельной договорной конструкции, а как один из видов договора купли-продажи, по которому поставщик обязуется передать покупателю в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары. Складывающиеся в рассматриваемой сфере отношения, участниками которых стали предприятия трубопроводного транспорта, стали носить усложненный характер, сочетать в себе элементы различных обязательств и, следовательно, не укладываться в рамки поставочных отношений, регулируемых нормами ст. 506–534 ГК РФ. Известно, что основными конституирующими договор поставки обязанностями сторон являются: для поставщика – передача товара, а для покупателя – его приемка и оплата. Для выполнения указанных обязанностей необходима детализация требований, относящихся к сроку, способам поставки товаров, их ассортименту, качеству, комплектности, порядку приемки по количеству и качеству, порядку расчетов. Все отмеченные особенно-

сти, характерные для договора поставки, позволили сделать вывод о невозможности их применения в полной мере к отношениям по снабжению газом посредством магистрального трубопровода [13, с. 115].

Сложно согласиться с отнесением договора транспортировки газа к договору энергоснабжения, поскольку между указанными договорными конструкциями имеются существенные различия. В отличие от передачи газа через систему магистральных трубопроводов, подача энергии по договору энергоснабжения осуществляется посредством присоединенной сети, включающей в себя эксплуатируемые энергетические сети, приборы и другое оборудование энергоснабжающей организации, энергопринимающие устройства (энергоустановка) абонента, присоединенные к сетям энергоснабжающей организации, оборудование (приборы), обеспечивающие учет потребления энергии. Энергоснабжающая организация обязана обеспечить получение абонентом соответствующего количества энергии на его энергоустановку путем подключения (доступа) через присоединенную сеть к мощностям энергосистемы. На абонента возлагаются обязанности обеспечивать надлежащее техническое состояние и безопасность находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, соблюдение режима потребления энергии как особого товара; энергоснабжающая организация наделена дополнительными правами по контролю над техническим состоянием энергоустановки абонента, его приборов и оборудования. Как справедливо отмечает Б.М. Сейнаров, «термин «присоединенная сеть» является заимствованным из электроэнергетики, где под ним понимается система электропередающих объектов (ЛЭП, трансформаторные подстанции и пр.)» [11, с. 128–141]. Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (ст. 3, 4) к объектам электроэнергетики относит имущественные объекты, непосредственно используемые в процессе производства, передачи электрической энергии, оперативно-диспетчерского управления в электроэнергетике и сбыта

электрической энергии, в том числе объекты электросетевого хозяйства (линии электропередачи, трансформаторные и иные подстанции, распределительные пункты и иное предназначенное для обеспечения электрических сетей и осуществления передачи электрической энергии оборудование). С.Л. Ситников также полагает, что применительно к договору транспортировки ни о какой присоединенной сети в том понимании, в котором данная конструкция используется в ГК РФ применительно к договору энергоснабжения, речь идти не может [12, с. 62].

Таким образом, есть необходимость в придании определенности используемым в сфере газоснабжения договорным конструкциям, совершенствовании их нормативно-правовой регламентации¹.

Согласно ст. 27 ФЗ «О газоснабжении», организации – собственники систем газоснабжения обязаны обеспечить недискриминационный доступ любым организациям, осуществляющим деятельность на территории Российской Федерации, к свободным мощностям принадлежащих им газотранспортных и газораспределительных сетей в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Порядок доступа к газотранспортной системе ОАО «Газпром» осуществляется в соответствии с Положением об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе ОАО «Газпром». ОАО «Газпром» обеспечивает доступ независимых организаций к своей газотранспортной системе на основе договоров, заключаемых этими организациями с ОАО «Газпром», или по поручению последней с

его газотранспортными организациями. Независимые организации для получения доступа к указанной газотранспортной системе должны представить в ОАО «Газпром» в определенные сроки заявки установленной формы, которые должны содержать сведения, перечисленные в п. 6–8 Положения об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе ОАО «Газпром». При отсутствии достаточной для удовлетворения всех рассматриваемых заявок свободной мощности газотранспортной системы приоритет в поставке отдается: в первую очередь – поставщикам газа для коммунальных и бытовых нужд населения; во вторую очередь – организациям, которые реализуют и приобретают природный газ на товарных биржах; в третью очередь – поставщикам газа, предусматривающим поставки газа в течение более длительного срока по сравнению с другими заявителями. Заявки подлежат рассмотрению ОАО «Газпром» в установленном порядке и установленные сроки с возможностью принятия следующих решений: о согласии на заключение договора в соответствии с заявкой; о согласии на заключение договора с частичным удовлетворением заявки; о мотивированном отказе от заключения договора. О принятом решении в трехдневный срок сообщается организации-заявителю. При принятии решения о полном или частичном доступе к газотранспортной системе заключаются договоры о транспортировке газа по форме, разработанной ОАО «Газпром» в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Указанная форма не должна носить обязательного характера для сторон, заключающих договор, иное решение будет способствовать укреплению доминирующего положения ОАО «Газпром», предоставление ему возможности в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на газовом рынке. Законодательство РФ, в том числе п. 4 ст. 427 ГК РФ, предусматривает возможность определять условия договора примерными условиями, которые имеют рекомендательный характер. Примерные условия могут быть изложены в форме при-

¹ Законопроект «О магистральном трубопроводном транспорте» в течение нескольких лет рассматривается Государственной Думой, однако до настоящего времени не принят. В законопроекте раскрывается понятие магистрального трубопроводного транспорта как вида транспорта, предназначенного для транспортировки подготовленной в соответствии с требованиями государственных стандартов и технических условий продукции по специальным трубопроводам, однако определения договора транспортировки в нем не содержится.

мерного договора или иного документа, содержащего эти условия и опубликованного в печати. Правом издавать правила, обязательные для заключения и исполнения публичных договоров, наделено Правительство РФ (п. 4 ст. 426 ГК РФ). Императивные нормы таких типовых договоров и правил обязательны для контрагентов.

При несогласии независимой организации с принятым ОАО «Газпром» решением о частичном удовлетворении заявки или отказе от заключения договора независимая организация может обратиться в Федеральную энергетическую комиссию Российской Федерации, которая по результатам рассмотрения необходимых документов, представленных независимой организацией, принимает по указанному вопросу окончательное решение (п. 15). Возможность разрешения указанных споров судебными органами Положением не предусматривает.

Вопрос о доступе организаций к местным газораспределительным сетям решается Федеральной энергетической комиссией Российской Федерации в соответствии с Положением об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям при наличии определенных технических условий, в том числе: свободной мощности в местных газораспределительных сетях, подводящих газопроводов и газопроводов-отводов к покупателям газа, а также иных требований.

Транспортировка газа по местным газораспределительным сетям производится на основании договора между газораспределительной организацией и поставщиком или покупателем газа. Для его заключения в газораспределительную организацию поставщик или покупатель должны представить копию договора поставки газа и заявку, в которой должны быть отражены данные, соответствующие указаниям Положения об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям. Данным Положением установлены разные сроки подачи и рассмотрения указанных заявок в зависимости от сроков действия заключаемых договоров (на год, от года до пяти лет, более пяти лет) на транспортировку газа (п. 6, 8).

Заявки подлежат регистрации в газораспределительной организации с указанием даты поступления. Отказ в приеме заявки при представлении в ней сведений, указанных п. 5 вышеназванного Положения, не допускается. Газораспределительной организацией по результатам рассмотрения заявки может быть принято решение: о согласии на заключение договора в соответствии с заявкой; о согласии на заключение договора с частичным удовлетворением заявки; о мотивированном отказе от заключения договора. О принятом решении газораспределительная организация обязана в трехдневный срок сообщить организации-заявителю. В случае возможности удовлетворить заявку (полностью или частично) газораспределительная организация в десятидневный срок направляет подавшей заявку организации проект договора о транспортировке газа, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Договор между сторонами должен быть заключен в течение одного месяца со дня получения проекта договора.

В литературе широко обсуждается вопрос о возможности предъявления в судебном порядке исков о понуждении к заключению договоров, опосредующих отношения по транспортировке энергоресурсов (нефти, нефтепродуктов, газа). Некоторые авторы решение вопроса о возможности понуждения к заключению таких договоров связывают с их публичным характером [3, с. 543–545]. При необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора она может быть понуждена к заключению договора (ст. 426, п. 4 ст. 445 ГК РФ). В действующих нормативных актах отсутствует прямое указание на публичный характер данных договорных отношений. Однако получило распространение мнение о том, что при отсутствии в законе специального указания на публичность договора последний может быть отнесен к таковым исходя из сущности и публичного характера возникающих между контрагентами договорных взаимосвязей. В таком случае на указанные договорные отношения распространяется обязательный порядок их заключения. К та-

ковым отнесены предпринимательские договоры, заключаемые в сфере энергетики, которые по своей сущности рассматриваются как публичные.

Согласно другому подходу договоры, заключаемые субъектами естественных монополий, относятся к категории публичных [9, с. 597]. Федеральный закон от 17 мая 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» относит транспортировку нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам, а также транспортировку газа по трубопроводам к деятельности субъектов естественных монополий (ст. 4).

Нельзя не отметить противоречивость судебно-арбитражной практики по данному вопросу. Например, ФАС Уральского округа в постановлении от 8 ноября 2007 г. № Ф09-9119/07-С 5 отмечает, что толкование судом норм законодательства о газоснабжении, согласно которому требовать заключения договора о транспортировке газа может только потребитель газа, необоснованно ограничивает круг лиц, чьи интересы обеспечиваются нормами антимонопольного законодательства. Тем самым суд близок к позиции о том, что газораспределительная организация, в силу антимонопольного законодательства, не вправе отказывать поставщику в заключении договора о транспортировке газа. Вместе с тем Президиумом ВАС РФ в постановлении от 5 апреля 2005 г. № 11857/04 была высказана иная позиция: договор о транспортировке газа не является публичным, поскольку действующее законодательство ограничивает круг лиц, имеющих право требовать от потребителей газа заключения договоров о его транспортировке.

Таким образом, в России отсутствует четко выстроенная система нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере газоснабжения, не нашли законодательного закрепления легальные определения договорных конструкций, используемых в процессе снабжения газом потребителей. Проведенный анализ указывает на необходимость дальнейшего совершенствования как правового, так и договорного регулирования отношений, складывающихся при осуществлении по-

ставки и транспортировки газа посредством системы газопроводов.

Список литературы:

- [1] Блинкова Е.В. Юридическая конструкция договора водоснабжения // Юрист. 2002. № 1.
- [2] Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск: Наука и техника, 1967.
- [3] Гудков И.В., Лахно П.Г. Магистральные трубопроводы и право // Энергетика и право. Вып. 2. М., 2006.
- [4] Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975.
- [5] Корнеев С.М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. М.: Госюриздат, 1956.
- [6] Куликова Л. О договоре энергоснабжения // Хозяйство и право. 1996. № 6.
- [7] Постановление Правительства РФ от 17.05.2002 г. № 317 «Об утверждении правил пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями от 08.08.2013 г.).
- [8] Постановление Правительства РФ от 23.05.2006 г. № 307 «О порядке предоставления коммунальных услуг гражданам» (с изменениями и дополнениями от 27.08.2012 г.).
- [9] Предпринимательское право: Учебник / Отв. редактор В.С. Белых. М.: Проспект, 2008.
- [10] Садиков О.Н. Правовые вопросы газоснабжения. М.: Юридическая литература, 1961.
- [11] Сейнаров Б.М. Договор энергоснабжения // Вестник ВАС РФ. 2000. № 6.
- [12] Ситников С.Л. Гражданско-правовое регулирование транспортировки нефти посредством системы нефтепроводов. М.: Юстицинформ, 2012.
- [13] Шевченко Л.И. Проблемы совершенствования нормативно-правового и договорного регулирования отношений по снабжению газом потребителей // Газовая промышленность. 2014. № S704.

Spisok literatury:

- [1] Blinkova E.V. Yuridicheskaya konstrukciya dogovora vodosnabzheniya // Yurist. 2002. № 1.
- [2] Braginskij M.I. Obshhee uchenie o khozjaystvenny'x dogovorax. Minsk: Nauka i tehnika, 1967.

[3] *Gudkov I.V., Laxno P.G.* Magistral'ny'e truboprovody' i pravo // *E'nergetika i pravo*. Vy'p. 2. M., 2006.

[4] *Ioffe O.S.* Obyazatel'stvennoe pravo. M.: Yuridicheskaya literatura, 1975.

[5] *Korneev S.M.* Dogovor o snabzhenii e'lektroe'nergiej mezhdru socialisticheskimi organizaciyami. M.: Gosyurizdat, 1956.

[6] *Kulikova L.* O dogovore e'nergo-snabzheniya // *Xozyajstvo i pravo*. 1996. № 6.

[7] Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 17.05.2002 g. № 317 «Ob utverzhdenii pravil pol'zovaniya gazom i predostavleniya uslug po gazosnabzheniyu v Rossijskoj Federacii» (s izmeneniyami i dopolneniyami ot 08.08 2013 g.).

[8] Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 23.05.2006 g. № 307 «O poryadke predostavleniya

kommunal'ny'x uslug grazhdanam» (s izmeneniyami i dopolneniyami ot 27.08.2012 g).

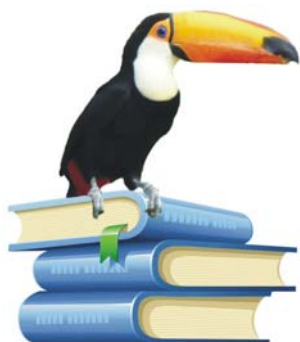
[9] *Predprinimatel'skoe pravo: Uchebnik / Otv. redaktor V.S. Bely'x.* M.: Prospekt, 2008.

[10] *Sadikov O.N.* Pravovy'e voprosy' gazosnabzheniya. M.: Yuridicheskaya literatura, 1961.

[11] *Sejnaroev B.M.* Dogovor e'nergo-snabzheniya // *Vestnik VAS RF*. 2000. № 6.

[12] *Sitnikov S.L.* Grazhdansko-pravovoe regulirovanie transportirovki nefiti posredstvom sistemy' nefteprovodov. M.: Yusticinform, 2012.

[13] *Shevchenko L.I.* Problemy' sovershenstvovaniya normativno-pravovogo i dogovornogo regulirovaniya otnoshenij po snabzheniyu gazom potrebitelej // *Gazovaya promy'shennost'*. 2014. № S704.



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.

УДК – 347
ББК – 67.404

РАХМАТУЛИНА Римма Шамильевна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры «Гражданское право»
юридического факультета Финансового университета при
Правительстве Российской Федерации

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

ПРАВОВАЯ ОХРАНА ОТЧЕТА РЕЗУЛЬТАТА ДОКЛИНИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ В МЕДИЦИНЕ

Аннотация. Статья посвящена отчету результата доклинического исследования. Такой научный отчет обладает признаками объекта авторского права. Отчет результата доклинического исследования – служебное произведение и сложный комплексный объект, обладающий минимальным творческим характером.

Ключевые слова: научное произведение, доклиническое исследование, объект авторского права, отчет результата доклинического исследования, сложный объект.

RAKHMATULINA Rimma Shamilyevna,
Doctor of Law, Associate Professor of the Civil Rights Department
School of Law of the Russian Government Finance University

LEGAL PROTECTION OF REPORT OF THE RESULT OF PRECLINICAL RESEARCH IN MEDICINE

Summary. The article is devoted to report of results of preclinical studies. This scientific report has the signs of copyright. The report is the result of preclinical testing of the employee's work and complex object having a minimal creative character.

Keywords: the scientific work, the preclinical study, the object of copyright, the report results of pre-clinical study, the complex object.

В соответствии с п. 1 ст. 11 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об обращении лекарственных средств» (с изм. и доп., вступ. в силу с 24.07.2015) доклиническое исследование лекарственного средства для медицинского применения проводится путем применения научных методов оценок в целях получения доказательств безопасности, качества и эффективности лекарственного средства. Результаты доклинического исследования лекарственного средства для медицинского применения могут быть представлены в уполномоченный орган исполнительной власти для его государственной регистрации.

Отчет о результате доклинического исследования лекарственного средства или препарата, имеющий творческую составляющую, является объектом авторского

права, результатом интеллектуальной деятельности его создателей.

Объект авторского права – это произведение науки, литературы и искусства, являющееся результатом интеллектуальной (творческой) деятельности автора. Объект авторского права – это произведение науки, литературы и искусства, являющееся результатом интеллектуальной (творческой) деятельности автора. Объект авторского права – это произведение науки, литературы и искусства, являющееся результатом интеллектуальной (творческой) деятельности автора. Объект авторского права – это произведение науки, литературы и искусства, являющееся результатом интеллектуальной (творческой) деятельности автора. Объект авторского права – это произведение науки, литературы и искусства, являющееся ре-

зультатом интеллектуальной (творческой) деятельности автора. Объект авторского права – это произведение науки, литературы и искусства, являющееся результатом интеллектуальной (творческой) деятельности автора. Объект авторского права – это произведение науки, литературы и искусства, являющееся результатом интеллектуальной (творческой) деятельности автора. Объект авторского права – это произведение науки, литературы и искусства, являющееся результатом интеллектуальной (творческой) деятельности автора. Под объектом авторского права обычно понимают произведение науки, литературы и искусства, являющееся результатом творческой деятельности независимо от способа выражения и назначения произведения.

Произведение как продукт творчества должен быть выражен в какой-либо объективной форме. Авторским правом охраняются любые произведения независимо от формы их восприятия.

Анализируя разные подходы и доктрины в изучении произведения, результат доклинического исследования можем называть научным произведением.

Исходя из существующих в доктрине понятий научного произведения, можем дать следующее определение результату доклинического исследования: это произведение интеллектуальной деятельности его создателей, в котором рассматриваются новые научные подходы, ранее неизвестные уникальные методы, способы и описания научных процессов.

В данном случае применение к произведению науки общих критериев охраны произведения не всегда оправданно так, как в произведении науки: в отличие от произведений литературы, важен сам научный результат. И такой научный результат будет иметь большое значение для науки. Но авторское право охраняет в научном произведении не сам результат, а его красивое и оригинальное описание, способ подачи материала, стиль авторского изло-

жения, способы взаимосвязи описанных фактов.

Согласно статье 2 Федерального закона от 23.08.1996 № 127-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О науке и государственной научно-технической политике», научный и (или) научно-технический результат – продукт научной и (или) научно-технической деятельности, содержащий новые знания или решения и зафиксированный на любом информационном носителе.

Для науки главной является научная идея, которая авторским правом не охраняется. В таких произведениях может быть минимальный уровень творчества, хотя сам научный результат имеет высокую научную ценность. В другом научном произведении уровень литературного творчества может быть высок, а научные результаты не востребованы. Таким образом, научные произведения по своей форме должны быть приближены к литературным произведениям. Если будет иначе, то встанет вопрос об их авторско-правовой охране.

В соответствии с п. 3 ст. 1259 ГК РФ произведения могут быть выражены в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме. Форма позволяет идентифицировать произведение и выделить его.

А.П. Сергеев считает, что в отношении научных произведений форма разделяется на внутреннюю и внешнюю [3].

Через внешнюю форму раскрывается внутренняя форма отчета доклинического исследования, а это – система расположения и последовательность самого изложения. Внутренняя форма выражает содержание научного произведения (отчета), а внешняя форма проявляется, например, путем публичного изложения, в виде письма или специальной формы составления отчета о доклиническом исследовании.

В научном произведении форма изложения отчета доклинического исследования взаимосвязана с самим содержанием научного результата, так как от порядка

изложения, расположения и описания результатов исследования зависит и сам результат такого исследования. Тогда получается, что в научном произведении охрана формы недостаточна, что вполне достаточно для произведений литературы и искусства Гаврилов Э.П. Советское авторское право. [1, с. 105].

Авторским правом охраняются результаты доклинической творческой деятельности, которые выражены в определенной форме. А концепции и идеи, положенные в основу этих исследований, не будут охраняться. Так, в соответствии с п. 5 ст. 1259 ГК РФ авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования.

Результаты доклинических исследований – это описание проводимых исследований и испытаний лекарственных препаратов и средств, их влияние, полезность. Такое описание составляется в виде отчета об исследовании препарата и средства. Каждый отчет о результатах проводимых исследований препаратов и средств – это самобытное описание, где отражаются данные о привлечении лиц, на которых испытывают лекарственный препарат или средство, о том, как они влияют на здоровье испытуемых, применяемые дозы препарата, различные анализы и данные, их описание. Авторским правом будет охраняться описание всех результатов испытания, творческий подход лиц, создателей такого отчета.

Создатели таких научных произведений, как правило, физические лица, работающие в медицинских организациях, при которых проводятся исследования и испытания новых медицинских препаратов и средств. Такими организациями выступают фармацевтические компании, медицинские организации, научно-исследовательские центры, институты, лаборатории и т.д.

Отчеты о результатах доклинических исследований являются всегда служебными научными произведениями и сложными комплексными объектами авторского права, где содержится описание несколь-

ких препаратов, их влияние, применение специальных технологий, без которых нельзя использовать препарат или средство, и т.д. В составлении отчетности обычно участвуют несколько специалистов, ученых.

Согласно пункту 57 Приказа Минздравсоцразвития России от 23.08.2010 № 708н «Об утверждении Правил лабораторной практики» (зарегистрировано в Минюсте России 13.10.2019 № 18713), отчет о результатах доклинического исследования должен содержать подробные результаты этого исследования, заключение о возможности проведения клинического исследования лекарственного препарата для медицинского применения, а также включать следующую информацию:

а) наименование доклинического исследования;

б) наименования и юридические адреса разработчика лекарственного средства, привлеченной разработчиком организации, осуществлявшей организацию доклинического исследования, и организации, его проводившей;

в) даты начала и завершения доклинического исследования и его этапов;

г) цель и задачи доклинического исследования;

д) описание исследуемого лекарственного средства, включая сведения о его составе, физических, химических, биологических, фармацевтических и фармакологических свойствах;

е) описание лекарственного средства сравнения, включая сведения о его составе, физических, химических, биологических, фармацевтических и фармакологических свойствах;

ж) вид доклинического исследования, характеристика и обоснование выбранной для проведения каждого вида исследований тест-системы;

з) схема проведения доклинического исследования;

и) описание методов статистической обработки результатов доклинического исследования;

к) результаты доклинического исследования, предоставленные в виде обобщающих таблиц (графиков) с соответствующей

статистической обработкой, комментарии к ним, обсуждение результатов;

л) при наличии – датированные и подписанные промежуточные отчеты ответственного исполнителя по этапам или частям доклинического исследования лекарственного средства;

м) описание всех отклонений, которые могли повлиять на качество получаемых результатов;

н) указание, где и как будут храниться результаты доклинического исследования;

о) выводы о качестве, эффективности и безопасности лекарственного средства;

п) отчеты группы контроля качества.

Как видно из Приказа Минздравсоцразвития России, в отчет о результатах доклинического исследования входят различные выводы, описания лекарственных препаратов, их отклонения, отчеты, методы и т.д. специалистов, участвующих в составлении отчета о результате доклинического исследования. У каждого специалиста, участвующего в творческом процессе создания научного отчета, возникает авторское право на свой результат большого интеллектуального труда.

Один из главных признаков творческого результата сложного объекта имеет две составляющие. Первая составляющая – это использование охраняемых результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта. Вторая – это творческое, оригинальное соединение охраняемых и неохранных результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта.

Автор сложного комплексного объекта участвует в творческом процессе создания, привлекая к участию авторов-творцов, технических помощников, применяющих различные творческие и технические методы.

Согласно ст. 1240 ГК РФ, сложный объект включает несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, как в случае с отчетом результата доклинического исследования.

Какими признаками должен обладать отчет о результатах доклинического исследования, чтобы обладать авторско-правовой охраной?

Главный признак – это творческий характер произведения. Степень и объем творческого труда являются важными «определителями» объекта авторского права. Творчество, как главный признак авторского произведения, приводит к созданию нового, неповторимого интеллектуального результата. Неповторимость в научных произведениях имеет первостепенное значение.

Так, при создании литературного произведения повторимость может выражаться в создании ремейков, новых версий аудиовизуальных произведений. И это не мешает охранять произведение, имеющее другую оригинальную форму. А в научных произведениях признак повторимости тесно связан с оригинальностью. Такое научное произведение не будет интересным, значимым и востребованным. Тогда это просто «мартышкин труд».

В доктрине авторского права творчество соотносится с такими понятиями, как оригинальность, новизна и уникальность.

Оригинальные произведения – это такие, которые отличаются неожиданной идеей, особенностью, индивидуальностью, неповторимой формой и содержанием, т.е. это качество произведения, обладающее интеллектуальной ценностью. Новизна выражается в новом методе изложения, с новыми методами, новым подходом, и связана она с таким понятием, как «неповторимость». Неповторимость проявляется в особой, неповторимой научной стилистике произведения. При этом неповторимость и новизна – в своем роде синонимы, так как, если такого похожего отчета о результатах доклинического исследования никогда не было, то оно является новым. Уникальность также связана с неповторимостью. Уникум – это неповторимый, исключительный, редкий предмет, единственный в своем роде. Можно ли применять этот критерий к научному произведению. Скорее всего, этот признак более подходит для научных произведений, потому что он (в отличие от литературных произведений, где быстро появляются, вслед за уникальными, другие похожие произведения) может сохраниться до той поры, пока не появятся новые научные ре-

зультаты, которые отразятся в другом отчете. И снова все это зависит от самого произведения.

Отчет результата доклинического исследования – объект авторского права, в связи с чем может возникнуть его неправомерное использование в других разработках лекарственных препаратов и средств, особенно это касается аналогов некоторых лекарственных препаратов. Так как процедура доклинических исследований аналогов препаратов или средств может быть такой же, как и оригинальных препаратов и средств, многие компании паразитируют на этом и используют чужие результаты исследований. Поэтому некоторые аналоги, или, как их именуют иначе, дженерики, бывают некачественными и бесполезными при различных заболеваниях.

На практике научные отчеты – самые уязвимые объекты авторского права, легко копируются и используются без выплаты вознаграждения правообладателям. Это связано с наименьшим творчеством таких объектов, в отличие от литературных и художественных произведений. В авторском праве произведения с мини-

мальным, незначительным творчеством принято именовать «*petite monnaie*» (букв. с фр. – «мелкая монета») [2, с. 1]. В связи с изложенным целесообразно включить в наше законодательство норму об охране таких произведений.

Список литературы:

- [1] *Гаврилов Э.П.* Советское авторское право. М., 1984.
- [2] *Кашанин А.В.* Минимальные стандарты охраноспособности произведений в практике французских судов // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2009. № 5.
- [3] *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Проспект, 1999. – 119 с.

Spisok literatury:

- [1] *Gavrilov E'.P.* Sovetskoe avtorskoe pravo. M., 1984.
- [2] *Kashanin A.V.* Minimal'ny'e standarty' ohranosposobnosti proizvedenij v praktike francuzskix sudov // Vestnik Arbitrazhnogo suda goroda Moskvyy'. 2009. № 5.
- [3] *Sergeev A.P.* Pravo intellektual'noj sobstvennosti v Rossijskoj Federacii. M.: Prospekt, 1999. – 119 s.



УДК – 347
ББК – 67.404

БЕЛОВ Валерий Евгеньевич,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доцент Департамента правового регулирования
экономической деятельности Финансового университета
при Правительстве РФ

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

СОГЛАСИЕ НА СОВЕРШЕНИЕ СДЕЛКИ В СФЕРЕ ПОСТАВКИ ТОВАРОВ, ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ, ОКАЗАНИЯ УСЛУГ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

Аннотация. Статья посвящена институту согласия на совершение сделки в сфере поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд. Рассматриваются основания для получения согласия, формы согласия, органы, уполномоченные давать согласие на совершение сделок. Сравниваются положения ранее действовавшего и современного законодательства в сфере поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд в рассматриваемой части.

Ключевые слова: сделка, контракт, предварительное согласие, последующее согласие, уполномоченный орган, поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, государственные и муниципальные нужды.

BELOV Valeriy Yevgenyevich,
candidate of legal sciences, associate professor
of Civil law department of Moscow State Law University
n.a. O.E. Kutafin (MSLA), associate professor of Legal Regulation
of Economic Activity Department Financial University under
the Government of the Russian Federation

AUTHORIZATION OF TRANSACTION IN SPHERE OF DELIVERY OF GOODS, EXECUTION OF WORKS, RENDERING OF SERVICES FOR STATE AND MUNICIPAL REQUIREMENTS

Summary. The article is devoted to concept of authorization of transaction in sphere of delivery of goods, execution of works, rendering of services for state and municipal requirements. Stitching for getting consideration, forms of consideration, bodies authorized for making authorization of transactions are considered. Previous and present legislation in sphere of delivery of goods, execution of works, rendering of services for state and municipal requirements so far as relevant are compared.

Keywords: bargain, contract, advance consent, supervening consent, competent authority, delivery of goods, execution of work, rendering of services, state and municipal requirements.

Институт согласия на совершение сделки, нашедший закрепление в ст. 157.1 Гражданского кодекса РФ [5], с определенного времени широко применяется в сфере поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд. Так, соответствующие положения ранее содержались в Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) [3]. Несмотря на то что Закон о размещении заказов утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) [4], представляет научный и практический интерес изучение и анализ опыта применения рассматриваемого института в условиях нынешнего и ранее действовавшего законодательства. Это обусловлено тем, что положения Закона о контрактной системе в рассматриваемой части претерпели незначительные изменения по сравнению с ранее действовавшими нормами. По этой причине предыдущий накопленный опыт не утратил актуальности, поэтому также должен изучаться, анализироваться и учитываться в нынешних условиях. Практика показывает, что давние проблемы не разрешены в нынешних условиях, нередко совершаются те же нарушения, что и при ранее действовавшем законодательстве. В связи с этим излагаемый материал может оказаться полезным как научным работникам, преподавателям и студентам, изучающим институт согласия на совершение сделки в рамках гражданского и предпринимательского права, так и должностным лицам заказчиков, специалистам в сфере закупок, реализующим на практике нормы законодательства о контрактной системе.

В Законе о размещении заказов был закреплен закрытый перечень случаев, когда требуется получение согласия на совершение сделки – заключение государ-

ственного либо муниципального контракта (договора) на поставку товара (выполнение работ, оказание услуг). Данный подход сохранился и в Законе о контрактной системе.

Анализ соответствующих положений законодательства показывает, что **согласие на совершение сделки в отдельных случаях носит косвенный характер**. Речь идет о ситуации, предусматривающей заключение контрактов по результатам проведения закрытых торгов (конкурсов и аукционов). По Закону о размещении заказов подлежала согласованию возможность проведения закрытых торгов (закрытого конкурса либо закрытого аукциона) с уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти. Аналогичные нормы содержатся и в Законе о контрактной системе.

В части 1 ст. 84 Закона о контрактной системе конкретизируется перечень закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей). К последним отнесены: закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс, закрытый аукцион.

Согласно ч. 3 ст. 84 Закона о контрактной системе, закрытые способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) применяются по согласованию с уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, в качестве которого выступает ФАС России. Согласование применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) осуществляется в порядке, установленном Минэкономразвития России [2]. При этом конкретизируется срок такого согласования. Он не должен превышать десять рабочих дней с даты поступления обращения о согласовании применения закрытого способа определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

По результатам рассмотрения обращения ФАС России принимает решение о согласовании применения закрытого способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя) либо об отказе в согласовании такого рода способа.

Согласовывая закрытые способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) с ФАС России, заказчик одновременно получает согласие на заключение контракта по результатам проведения закрытых торгов (в связи с чем можно говорить о получении косвенного согласия на совершение сделки). Заключение контракта осуществляется согласно общим положениям ст. 447–449 ГК РФ о заключении договора на торгах и соответствующим нормам Закона о контрактной системе.

Кроме того, специальным законодательством предусматриваются случаи, когда требуется **получение согласия на заключение контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)**.

Так, Законом о контрактной системе предусматриваются следующие основания для получения согласия на заключение контрактов с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Во-первых, в соответствии с п. 24 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе получение согласия ФАС России на заключение контракта необходимо, когда закрытые торги признаны несостоявшимися и заказчик принимает решение о заключении контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Во-вторых, согласно п. 25 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, согласие на совершение сделки – заключение контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) требуется при признании несостоявшимися открытого конкурса, конкурса с ограниченным участием, двухэтапного конкурса, повторного конкурса, электронного аукциона, запроса котировок, запроса предложений в соответствии с нормами данного Закона.

Соответствующее обращение заказчика направляется в целях обеспечения:

- 1) федеральных нужд – в ФАС России;
- 2) нужд субъекта Российской Федерации – в уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации;
- 3) муниципальных нужд – в орган местного самоуправления, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок.

Применительно к двум вышеуказанным случаям следует говорить о такой форме согласия, предусмотренной ст. 157.1 ГК РФ, как **предварительное согласие на совершение сделки**.

Законом о контрактной системе предусмотрены и иные случаи, когда требуется получение согласия на совершение сделки.

В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе получение согласия на заключение контракта требуется при закупке работы или услуги, выполнение или оказание которых может осуществляться только органом исполнительной власти в соответствии с его полномочиями либо подведомственными ему государственным учреждением, государственным унитарным предприятием. Данные полномочия вышеперечисленных лиц должны быть установлены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ или нормативными правовыми актами Правительства РФ, а также законодательными актами соответствующего субъекта Российской Федерации. Таким образом, речь идет о субъектах, которые при заключении контрактов рассматриваются в качестве единственных подрядчиков (исполнителей). Аналогичная норма содержалась в Законе о размещении заказов.

Анализ правоприменительной практики показывает, что как в условиях ранее действовавшего законодательства о размещении заказов, так и в нынешних условиях действия законодательства о контрактной системе имеют место нарушения рассматриваемых законодательных положений. Если говорить коротко, суть нарушений сводится к тому, что заказчик заключает контракт по рассматриваемому основанию, хотя его контрагент при этом не является единственным подрядчиком (исполнителем) в понимании закона. Например, нередко заключались контракты с подведомственными заказчиком учреждениями (унитарными предприятиями), специально созданными для выполнения тех или иных функций (выполнения работ, оказания услуг), но фактически не являвшимися единственными подрядчиками (исполнителями), поскольку соответству-

ющие работы (услуги) помимо вышеуказанных лиц могли выполнить (оказать) иные лица.

Не случайно на вопросы размещения заказов, связанные с получением согласия контролирующего органа на совершение сделки с единственным подрядчиком (исполнителем), обращалось особое внимание, например, в информационных письмах Контрольного комитета города Москвы [6].

В такого рода документах, в частности, отмечались следующие обстоятельства в отношении вышеприведенного основания для согласования заключения договора: «...речь идет об исключительных правах ряда субъектов, полномочия которых устанавливаются нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации, к которым не относится хозяйственная деятельность большинства государственных учреждений и государственных унитарных предприятий (например, оказывающих транспортные, типографские услуги, услуги общественного питания и т.п.)». На практике же, как уже было отмечено, контракты заключались по указанному основанию необоснованно, поскольку соответствующие субъекты не могли рассматриваться в качестве единственных исполнителей (подрядчиков), так как рассматриваемые полномочия не были закреплены в нормативных правовых актах федерального либо регионального уровня (в городе Москве ранее действовали разъяснение Контрольного комитета города Москвы и Департамента города Москвы по конкурентной политике по данному вопросу от 28 января 2009 г. № 77-13-29/9, а также разъяснение Контрольного комитета города Москвы о порядке уведомления Контрольного комитета города Москвы при размещении заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) от 12 марта 2008 г. № 01-01-12-690/8 [7]).

В соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе получение заказчиком согласия контролирующего органа на совершение сделки также требуется при закупке товаров (работ, услуг):

- вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы;

- в случае возникновения необходимости в оказании медицинской помощи в экстренной либо неотложной форме.

Анализ правоприменительной практики периода действия Закона о размещении заказов применительно к вышеприведенным основаниям заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) и необходимости согласования такого рода сделок также свидетельствует о случаях нарушения законодательства. Так, например, Контрольным комитетом города Москвы в 2012 г. были выявлены многочисленные факты нарушений положений Закона о размещении заказов, предусматривающих получение заказчиком согласия на совершение сделки в случае, если возникла потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие непреодолимой силы, необходимости срочного медицинского вмешательства [1].

В информационных письмах того периода времени, в частности, обращалось внимание на то, что к чрезвычайным и непредотвратимым при данных условиях обстоятельствам не могут относиться, например, «открытие пляжного сезона, в связи с чем требуется срочная, по мнению заказчика, подготовка пляжей, Новый год, к празднованию которого внезапно понадобилась елка, подарки и организация праздничных мероприятий. Также нельзя считать обстоятельствами непреодолимой силы не проведенные вовремя торги, аварийное состояние зданий, строений, сооружений, возникшее в результате ненадлежащей эксплуатации и отсутствия необходимого текущего ремонта» [6]. В подобных случаях заказчики необоснованно применяли положения гражданского законодательства, касающиеся обстоятельств непреодолимой силы. Нередко признаки наличия обстоятельств непреодолимой силы отсутствовали, в связи с чем имело место необоснованное заключение контрактов.

Анализ правоприменительной практики показывает, что количество нарушений

применительно к рассматриваемой норме не уменьшилось по сравнению с периодом ранее действовавшего законодательства о размещении заказов. Положение п. 3 ст. 401 ГК РФ об обстоятельствах непреодолимой силы как чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельствах нередко толкуется должностными лицами заказчиков не в соответствии со смыслом закона. В то же время на фоне нередких нарушений данной нормы нельзя согласиться с высказываемым в настоящее время предложением о том, чтобы в Законе о контрактной системе закрепить закрытый перечень обстоятельств непреодолимой силы применительно к данному основанию заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем). На наш взгляд, это невозможно и нецелесообразно. Попытки урегулирования «все и вся» в рамках специального закона ни к чему хорошему не приводят, а лишь создают дополнительные трудности.

Согласно п. 34 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, согласие на совершение сделки требуется также при заключении федеральным органом исполнительной власти контракта с иностранной организацией на лечение гражданина России за пределами ее территории в случае, если запрос предложений в соответствии с нормами законодательства признан несостоявшимся.

В вышеприведенных случаях, предусмотренных п. 6, 9 и 34 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, согласно ч. 2 данной статьи, заказчик обязан не позднее одного рабочего дня с даты заключения контракта уведомить контрольный орган в сфере закупок.

Уведомление о закупке должно быть направлено в зависимости от уровня закупок (федеральный уровень, уровень субъекта Российской Федерации либо муниципального уровня) соответственно в федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации либо орган мест-

ного самоуправления, уполномоченные на осуществление контроля в сфере закупок. К уведомлению должна прилагаться копия заключенного контракта с обоснованием его заключения. Таким образом, применительно к трем вышеприведенным случаям речь идет о получении согласия на совершение сделки в форме **последующего согласия (одобрения)**.

Анализ правоприменительной практики в рамках Закона о размещении заказов свидетельствует о том, что получение последующего согласия (одобрения) на совершение сделки не играло должной роли. Во-первых, заказчики не во всех случаях заключения контрактов (договоров) на основании п. 5 и п. 6 ч. 2 ст. 55 Закона о размещении заказов уведомляли об этом соответствующий контролирующий орган. Во-вторых, при установлении незаконности применения данного основания контролирующий орган мог лишь попытаться в судебном порядке признать такую сделку недействительной (в соответствии со ст. 449 Гражданского кодекса РФ), что на практике нередко оказывалось затруднительным по причине исполнения (частичного исполнения) договорных обязательств по таким сделкам на момент судебного разбирательства, в связи с чем суд констатировал невозможность применения последствий признания сделки недействительной. Существующие проблемы, на наш взгляд, связаны с недостаточным уровнем профессиональной подготовленности отдельных должностных лиц заказчиков, а нередко и умышленным нарушением норм закона некоторыми участниками данных отношений.

Статистические данные свидетельствуют о значительном количестве случаев применения института согласия на совершение сделок в рассматриваемой сфере в условиях ранее действовавшего законодательства о размещении заказов.

Так, например, ФАС России приводит следующие сведения за 2010–2013 гг. (см. табл. 1).

Табл. 1

Причина обращения заказчиков	2010 г.	2011 г.	2012 г.	2013 г.
Количество обращений о согласовании возможности заключения контракта с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком) (предварительное согласие на совершение сделки)	8829 Согласовано 7845 (89%)	16865 Согласовано 15402 (91%)	15193 Согласовано 14094 (89%)	12861 Согласовано 12160 (94,55%)
Количество уведомлений о размещении заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) (последующее согласие на совершение сделки (одобрение))	9737 Не одобрено 638 (7%)	12192 Не одобрено 1018 (8%)	15193 Не одобрено 1099 (8%)	15272 Не одобрено 798 (5%)

Количество обращений заказчиков о согласовании возможности заключения контракта с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), а также уведомлений о размещении заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), рассмотренных ФАС России.

По данным ФАС России, из анализа обращений заказчиков о возможности заключения контракта с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком) следует, что решения об отказе в согласовании принимались в основном по следующим причинам:

- несоответствие конкурсной документации (документации об аукционе в электронной форме), извещения о проведении запроса котировок требованиям Закона о размещении заказов;

- установление в конкурсной документации (документации об аукционе в электронной форме), извещении о проведении запроса котировок неправомερных требований к участникам размещения заказа, к составу заявок [8]¹. Таким образом, налицо признаки «искусственного» создания за-

казчиками предпосылок для заключения контракта с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), в качестве которого в отдельных случаях выступало лицо, в заключении контракта с которым были заинтересованы некоторые должностные лица заказчиков, исходившие из своих личных корыстных интересов. В связи с этим данные вопросы, помимо прочего, связаны с тематикой, касающейся коррупционных и иных злоупотреблений в рассматриваемой сфере.

Новеллой Закона о контрактной системе, по сравнению с ранее действовавшим Законом о размещении заказов, является дополнительное основание для заключения контракта с единственным поставщиком, предполагающее получение согласия на совершение сделки. В соответствии с п. 28 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе при осуществлении закупок лекарственных препаратов, предназначенных для назначения пациенту при наличии медицинских показаний (индивидуальная непереносимость, по жизненным показаниям) по решению врачебной комиссии, заказчик вправе заключить контракт на поставку лекарственных препаратов. При этом сумма закупки не должна превышать двухсот тысяч рублей. Решение врачебной комиссии отражается в медицинских документах пациента и журнале данной комиссии и размещается одновременно с контрактом в реестре контрактов. Таким образом, в этом случае речь идет о врачебной комиссии как органе, с которым осуществляется предварительное согласование заключения контракта.

¹ К сожалению, начиная с 2014 года, т.е. с момента вступления в силу Закона о контрактной системе, ежегодные доклады о результатах деятельности органов Федеральной антимонопольной службы при осуществлении контроля над соблюдением законодательства в рассматриваемой сфере на официальном сайте ФАС России не размещаются, в связи с чем привести статистические данные за период действия Закона о контрактной системе не представляется возможным.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы.

В сфере поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд широко применяется институт согласия на совершение сделки. Речь идет об обеих формах согласия на совершение сделки – предварительном и последующем согласии (одобрении).

За период действия Закона о размещении заказов и Закона о контрактной системе накоплен опыт применения рассматриваемого института. Данный опыт требует изучения, обобщения, анализа и может быть использован не только в рамках контрактной системы в сфере закупок, но и в иных сферах отношений, где также применяется институт согласования сделок. С целью более эффективного применения института согласия на совершение сделок в рассматриваемой сфере требуется повышение уровня профессионализма должностных лиц заказчиков, участников закупок, а также персональной ответственности.

Список литературы:

[1] Пресс-релизы Контрольного комитета города Москвы от 6 марта 2012 года по результатам проведения плановых проверок при размещении заказов в городе Москве // URL: <http://glavkontrol.mos.ru> (дата обращения 10.06.2012).

[2] Приказ Минэкономразвития России от 31 марта 2015 г. № 189 «Об утверждении Порядка согласования применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и Порядка согласования заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2015. № 38.

[3] СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105 (данный законодательный акт утратил силу с 1 января 2014 г.).

[4] СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

[5] Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

[6] URL: <http://glavkontrol.mos.ru> (дата обращения 12.11.2012).

[7] URL: tender.mos.ru (дата обращения: 10.07.2009).

[8] URL: <http://www.fas.gov.ru> (дата обращения: 05.05.2010, 10.06.2011, 20.06.2012, 10.06.2016).

Spisok literatury:

[1] Press-relizy' Kontrol'nogo komiteta goroda Moskvyy' ot 6 marta 2012 goda po rezul'tatam provedeniya planovy'x proverok pri razmeshhenii zakazov v gorode Moskve // URL: <http://glavkontrol.mos.ru> (data obrashheniya 10.06.2012).

[2] Prikaz Mine'konomrazvitiya Rossii ot 31 marta 2015 g. № 189 «Ob utverzhdenii Poryadka soglasovaniya primeneniya zakry'ty'x sposobov opredeleniya postavshhikov (podryadchikov, ispolnitelej) i Poryadka soglasovaniya zaklyucheniya kontrakta s edinstvenny'm postavshhikom (podryadchikom, ispolnitelem)» // Byulleten' normativny'x aktov federal'ny'x organov ispolnitel'noj vlasti. 2015. № 38.

[3] SZ RF. 2005. № 30 (ch. 1). St. 3105 (dannyy' zakonodatel'ny'j akt utratil silu s 1 yanvary 2014 g.).

[4] SZ RF. 2013. № 14. St. 1652.

[5] Federal'ny'j zakon ot 7 maya 2013 g. № 100-FZ «O vnesenii izmenenij v podrazdely' 4 i 5 razdela I chasti pervoj i stat'yu 1153 chasti tret'ej Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // SZ RF. 2013. № 19. St. 2327.

[6] URL: <http://glavkontrol.mos.ru> (data obrashheniya 12.11.2012).

[7] URL: tender.mos.ru (data obrashheniya: 10.07.2009).

[8] URL: <http://www.fas.gov.ru> (data obrashheniya: 05.05.2010, 10.06.2011, 20.06.2012, 10.06.2016).

УДК – 347
ББК – 67.404

ИВАШОВА Татьяна Андреевна,
аспирантка Международного института экономики и права
105082, Москва, Рубцовская наб., д. 3, стр. 1
8-916-483-39-63, Krasnaya-42@mail.ru

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

ВНУТРЕННИЙ ВОДНЫЙ ТРАНСПОРТ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Аннотация. В статье исследованы проблемы и перспективы развития внутреннего водного транспорта в Российской Федерации. Определены основные проблемы и подходы к совершенствованию функционирования данной отрасли экономики. Проведенный анализ правовых подходов к регламентации деятельности субъектов водного транспорта и материалов судебной практики показывает необходимость дальнейшего совершенствования законодательства с целью разрешения проблем гражданско-правового регулирования перевозок пассажиров и грузов по внутренним водным путям России.

Ключевые слова: внутренний водный транспорт, правовое регулирование, норма, перевозка грузов, перевозка пассажиров.

IVASHOVA Tatyana Andreevna,
postgraduate, Moscow, International Institute of Economics and Law
105082, Rubtsovskaya nab., 3/1, Moscow
8-916-483-39-63,
Krasnaya-42@mail.ru

THE INLAND WATERWAY TRANSPORT IN THE RUSSIAN FEDERATION

Summary. In this paper the problems and prospects of development of inland water transport in the Russian Federation. In the article the basic problems and approaches to improve the functioning of this sector of the economy. The analysis of legal approaches to the regulation of activity of subjects of water transport and materials of judicial practice shows the need for further improvement of the legislation in order to resolve the problems of civil-law regulation of transportation of passengers and goods by inland waterways of Russia.

Keywords: inland waterway transport, legal regulation, rate, freight transportation, passenger transportation.

Несмотря на конкуренцию и активное развитие автомобильного и железнодорожного транспорта, авиаперевозок, услуги водного транспорта остаются вполне востребованными, отличаясь надежностью и стабильностью, низкой стоимостью тарифов и значительными объемами перевозок различных видов грузов.

Вместе с тем в отрасли внутреннего водного транспорта России отмечены негативные тенденции. Так, по итогам 2014 г. объем грузоперевозок составил 119 млн. т,

что на 11,8% меньше, чем в 2013 г., в том числе: во внутреннем сообщении – 87,9 млн. т (85,2% от уровня 2013 г.), в заграничном сообщении – 30,9 млн. т (98,7% от уровня 2013 г.). Снижение объема перевозок во внутреннем водном сообщении обусловлено снижением перевозок наливных и строительных грузов. В среднесрочной перспективе прогнозируется падение перевозок грузов внутренним водным транспортом. Так, в 2018 г. они могут составить 110,2 млн. т (92,6% к уровню 2014 г.), а грузооборот – 67,2 млрд. т-км (93,1% к уровню 2014 г.).

Сложилась негативная динамика и в перевозке пассажиров: пассажирооборот предприятий речного транспорта России в 2014 г. составил 0,52 млн. пасс.-км, что на 12% ниже уровня 2013 г. Так же как и с перевозкой грузов в среднесрочной перспективе, прогнозируется продолжение падения пассажирооборота. В 2018 г. он может составить -0,5 млрд. пасс.-км (92% к уровню 2014 г.) [6].

Среди отмеченных причин негативных тенденций следует выделить:

- плохое состояние речного флота, что приводит к низкому уровню безопасности и недоверию населения к данному виду перевозок;

- низкую конкурентоспособность круизного судоходства;

- высокую стоимость речных пассажирских перевозок.

Рост перевозок пассажиров речным транспортом возможен на туристических линиях при условии модернизации пассажирских судов на повышенный класс комфортабельности и безопасности, а также при строительстве современных речных круизных судов.

Для развития внутреннего водного транспорта в стране сегодня реализуется «Стратегия развития внутреннего водного транспорта Российской Федерации на период до 2030 года» [7], предусматривающая принятие комплекса мер, направленных на качественное изменение состояния внутреннего водного транспорта, на создание основ для эффективного развития данной отрасли и обеспечение ее потенциала в целях успешной конкуренции с наземными видами транспорта.

Ключевым фактором развития пассажирских перевозок внутренним водным транспортом является поддержание гарантированных глубин внутренних водных путей, ограничивающих пропускную способность единой глубоководной системы европейской части России и обновление флота. С целью разрешения указанной проблемы предусматривается строительство новых объектов инфраструктуры, обеспечивающих снятие ограничений пропускной способности на участках внутренних водных путей, увеличение протяжен-

ности водных путей с гарантированными габаритами судовых ходов, а также принятие мер к обновлению флота.

Согласно «Стратегии развития внутреннего водного транспорта Российской Федерации на период до 2030 года» [7], планируется, что в случае успешной реализации плана по обновлению речного флота к 2020 г. удастся остановить отрицательную динамику пассажирских перевозок данным видом транспорта, а после 2020 г. перейти к стабильному росту.

В целях формирования единого транспортного пространства России на базе сбалансированного опережающего развития эффективной транспортной инфраструктуры планируется до 2018 г. осуществить переход на полное финансирование за счет средств федерального бюджета содержания внутренних водных путей по нормативам, утвержденным Правительством РФ, а также создание инфраструктурных условий перераспределения грузопотоков с наземного на внутренний водный транспорт.

Также планируется, что доля протяженности внутренних водных путей с ограничениями пропускной способности сократится с 45,6% в 2011 г. к середине 2020-х годов до 0%, что скажется на увеличении перевалки грузов речным транспортом (более чем в 2 раза к 2011 г.) и достигнет в 2030 г. значения примерно 440 млн. т в год.

В рамках подпрограммы «Внутренний водный транспорт» Федеральной целевой программы «Развитие транспортной системы России (2010–2020 годы)» продолжается реализация мероприятий по комплексной реконструкции объектов Камского бассейна и канала им. Москвы с целью обеспечения надежности объектов инфраструктуры и безопасности судоходства на внутренних водных путях. Для решения задачи по устранению лимитирующих участков на внутренних водных путях ведется строительство Нижегородского низконапорного гидроузла и второй нитки шлюза Нижне-Свирского гидроузла. В ближайшие годы будут осуществлены мероприятия по обеспечению безопасности гидротехнических сооружений за счет улучшения их технического состояния,

обновления обслуживающего флота, реконструкции и развития сетей технологической связи на внутренних водных путях.

Планируется, что пополнение транспортного речного флота в 2016–2018 гг. составит 35 единиц, обслуживающий флот увеличится на 40 судов. На российских верфях будут построены суда смешанного (река – море) плавания, суда для перевозок грузов на Крайний Север и внутрибассейновых перевозок. Кроме того, в этот период будут строиться или модернизироваться суда технического флота и земснаряды.

Таким образом, можно утверждать, что для преодоления возникших негативных тенденций в области функционирования внутреннего водного транспорта государство проводит ряд мероприятий и реализует специальные программы развития данного вида транспорта. В этих условиях пристальное внимание привлекают действующие юридические нормы в области функционирования водного транспорта, которые должны способствовать развитию инфраструктуры и процесса перевозок, не выступая препятствием для деятельности различных субъектов внутреннего водного транспорта.

Необходимо отметить, что, согласно ч. 1 ст. ст. 47 Водного кодекса Российской Федерации [2], использование поверхностных водных объектов в качестве путей сообщения осуществляется в соответствии с требованиями Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации (далее – КВВТ РФ) [3]. В нем отражаются различные аспекты функционирования данного вида транспорта, отдельных судов, осуществления перевозок пассажиров и грузов, ответственности различных лиц, участвующих в перевозках, спасения судов и устранения аварийных ситуаций.

Несмотря на довольно подробную регламентацию и широкий круг вопросов, изложенных в КВВТ РФ, исследователи указывают на необходимость совершенствования законодательства в области функционирования водного транспорта.

Так, например, В.П. Покатова отмечает важность совершенствования регулирования конституционно-правовых основ вод-

ных отношений в Российской Федерации [4, с. 112]; М.С. Балдаева выделяет проблемы налогообложения субъектов водопользования в Российской Федерации [1, с. 25]; О.Н. Припузова отмечает, что при перевозке грузов внутренним водным транспортом существует ряд не решенных законодателем вопросов, в том числе, в области гражданско-правового регулирования договора перевозки [5, с. 86].

Проблемы в организации деятельности различных субъектов внутреннего водного транспорта и существующих между ними гражданско-правовых отношений подтверждаются и судебной практикой. Так, например, 27 июня 2013 г. Арбитражный суд Республики Саха (Якутия) принял решение по делу № А58-1951/2013 об удовлетворении иска о взыскании убытков, причиненных недостатками перевозимого груза водным транспортом [8].

В ходе судебного разбирательства было установлено, что 23 мая 2012 г. между ОАО «Сургутнефтегаз» и ОАО «Ленское объединенное речное пароходство» был заключен договор № 1405/У об оказании услуг по перевозке грузов в период навигации 2012 г., согласно которому ответчик (перевозчик) обязался в период навигации 2012 г. осуществлять перевозку грузов речным транспортом в объеме около 40 400 т.

16 июля 2012 г. на причал «ВСБК» в пос. Витим судами перевозчика «Иван Москвитин» и МН-1701 был доставлен груз – топливо самолетное для реактивных двигателей марки ТС-1. Но 18 июля 2012 г. при выгрузке нефтепродуктов с судна «Иван Москвитин» через грузовой люк танка № 21 судна произошел пролив нефтепродуктов.

ОАО «Сургутнефтегаз» обратилось к перевозчику с претензией о возмещении ущерба, причиненного проливом нефтепродуктов, на что получило отрицательный ответ и было вынуждено обратиться в суд.

Исследовав в совокупности представленные материалы дела, суд пришел к выводу о доказанности истцом утраты перевозчиком нефтепродуктов в размере 16,727 т. Размер убытков в виде стоимости топлива ТС-1 подтверждался расчетом стоимости нефтепродуктов в виде стоимо-

сти транспортировки груза по железной дороге.

При таких обстоятельствах суд нашел требование истца о взыскании убытков обоснованным и подлежащим удовлетворению в заявленном размере.

При этом доводы ответчика о нарушении п. 1 ст. 80 КВВТ РФ судом были отклонены, так как из данной нормы следует, что перевозчик и грузополучатель обязаны совместно проверить в порту назначения массу груза, прибывшего на неисправном судне или с неисправными запорно-пломбировочными устройствами, а также в случае прибытия груза с признаками частичной утраты или повреждения (порчи). Масса груза в порту назначения проверяется тем же способом, что и в порту отправления. Вместе с тем из накладной № 010082 следовало, что пролив нефтепродуктов был допущен при выгрузке топлива с судна «Иван Москвитин», при этом судно не было аварийным, водотечным, опломбированным.

Кроме этого, согласно имеющимся в материалах дела накладным № 010082, № 010088, приемка и выдача груза производилась представителем перевозчика А.Д. Свиным.

Ответчик не отрицал факт пролива топлива при выгрузке, вместе с тем доказательств объема пролитого нефтегруза в объеме 200 кг ответчиком не было представлено.

Обязанность по определению размера недостачи груза, а также суммы, на которую снизилась его стоимость, возложена на перевозчика, согласно п. 4 ст. 80 КВВТ РФ. Поскольку ответчик не доказал, что утрата груза произошла вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело, то, в силу требований п. 1 ст. 117 КВВТ РФ, оснований для освобождения его от ответственности за повреждение груза в процессе перевозки не имелось.

Таким образом, в отрасли внутреннего водного транспорта отмечены негативные тенденции. Для их преодоления государство проводит ряд мероприятий и реализует специальные программы развития данного вида транспорта. В этих условиях

пристальное внимание привлекают действующие юридические нормы в области функционирования водного транспорта, которые должны способствовать развитию инфраструктуры и процесса перевозок, не выступая препятствием для деятельности различных субъектов внутреннего водного транспорта.

Несмотря на значительную регламентацию функционирования субъектов водного транспорта на внутренних маршрутах в КВВТ РФ, существуют проблемные вопросы толкования нормативных требований к обеспечению перевозки пассажиров и грузов, что диктует необходимость совершенствования законодательства, направленного на разрешение проблем гражданско-правового регулирования перевозок грузов и пассажиров внутренним водным транспортом.

Список литературы:

[1] *Балдаева М.С.* Налогообложение субъектов водопользования в Российской Федерации: Дисс. ... канд. эконом. наук. М., 2007.

[2] «Водный кодекс Российской Федерации» от 03.06.2006 № 74-ФЗ (ред. от 28.11.2015) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 23. Ст. 2381.

[3] «Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации» от 07.03.2001 № 24-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 11. Ст. 1001.

[4] *Покатова В.П.* Конституционно-правовые основы водных отношений в Российской Федерации: Дисс. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009.

[5] *Припузова О.Н.* Гражданско-правовое регулирование договора перевозки грузов внутренним водным транспортом: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

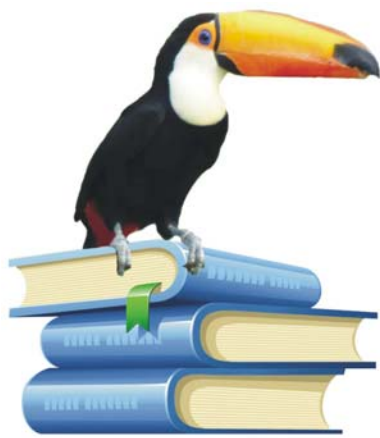
[6] Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2016 год и на плановый период 2017 и 2018 годов (разработан Минэкономразвития России) // СПС «КонсультантПлюс».

[7] Распоряжение Правительства РФ от 29.02.2016 № 327-р «О Стратегии развития внутреннего водного транспорта Российской Федерации на период до 2030 года» // Российская газета. 2016. 4 марта.

[8] Решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 27.06.2013 г. по делу № А58-1951/2013.

Spisok literatury:

- [1] *Baldaeva M.S.* Nalogooblozhenie sub»ektov vodopol'zovaniya v Rossijskoj Federacii: Diss. ... kand. e'konom. nauk. M., 2007.
- [2] «Vodny'j kodeks Rossijskoj Federacii» ot 03.06.2006 № 74-FZ (red. ot 28.11.2015) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 2006. № 23. St. 2381.
- [3] «Kodeks vnutrennego vodnogo transporta Rossijskoj Federacii» ot 07.03.2001 № 24-FZ (red. ot 03.07.2016) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 2001. № 11. St. 1001.
- [4] *Pokatova V.P.* Konstitucionno-pravovy'e osnovy' vodny'x otnoshenij v Rossijskoj Federacii: Diss. ...kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2009.
- [5] *Pripuzova O.N.* Grazhdansko-pravovoe regulirovanie dogovora perevozki gruzov vnutrennim vodny'm transportom: Diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2006.
- [6] Prognoz social'no-e'konomicheskogo razvitiya Rossijskoj Federacii na 2016 god i na planovy'j period 2017 i 2018 godov (razrabotan Mine'konomrazvitiya Rossii) // SPS «Konsul'tantPlyus».
- [7] Rasporyazhenie Pravitel'stva RF ot 29.02.2016 № 327-r «O Strategii razvitiya vnutrennego vodnogo transporta Rossijskoj Federacii na period do 2030 goda» // Rossijskaya gazeta. 2016. 4 marta.
- [8] Reshenie Arbitrazhnogo suda Respubliki Saxa (Yakutiya) ot 27.06.2013 g. po delu № A58-1951/2013.



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 – 67.404

СЕРЕДА Алексей Валерьевич,
магистр 2-го года обучения
ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве
Российской Федерации», г. Москва
Научный руководитель:
доктор юридических наук, профессор
Иванова Светлана Анатольевна

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

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ

Аннотация. В статье рассматривается новый для российского законодательства вид безналичных расчетов – расчеты при помощи электронных денежных средств. Автор анализирует правовую природу данного платежного инструмента, выделяет его особенности и преимущества по сравнению с некоторыми иными формами расчета. Методологическую базу данного исследования составили общенаучные методы анализа, синтеза, индукции, дедукции и системного подхода; были проанализированы существующие в российской юридической доктрине подходы к рассматриваемой проблеме. В заключение автор делает вывод о возможности расширения сферы применения данной формы безналичных расчетов и ее перспективном влиянии на сокращение наличного денежного оборота.

Ключевые слова: электронные денежные средства, национальная платежная система, платежная система, оператор электронных денежных средств, безналичные расчеты, безналичные деньги.

SEREDA Alexey Valeryevich,
master of the 2nd year of training FGOBOU WAUGH
«Financial University under the Government
of the Russian Federation», Moscow
Research supervisor: doctor of jurisprudence, professor
Ivanova Svetlana Anatolyevna

FEATURES OF THE LEGAL NATURE OF ELECTRONIC MONEY IN THE RUSSIAN LEGISLATION AND THE LEGAL DOCTRINE

Summary. In article the type of cashless payments, new to the Russian legislation, – calculations by means of electronic money is considered. The author analyzes the legal nature of this payment tool, selects its features and advantages in comparison with some other forms of calculation. The methodological basis of this research was made by general scientific methods of the analysis, synthesis, induction, deduction and the systems concept; the approaches to the considered problem existing in the Russian legal doctrine were analyzed. In conclusion the author draws a conclusion about a possibility of extension of scope of this form of cashless payments and its perspective influence on abbreviation of cash money turnover.

Keywords: electronic money, national payment service provider, payment service provider, operator of electronic money, cashless payments, non-cash money.

В последнее время электронные денежные средства (ЭДС) получают все большее распространение на практике. Так, оборот отрасли электронных денег в первой половине 2014 г. превысил 270 млрд. руб. (зарегистрировано около 660 млн. транзакций), при этом тенденция к росту этого показателя сохраняется: по прогнозам «J'son & Partners Consulting», к 2018 г. объем оборота электронных денежных средств в России составит около 980 млрд. руб. [2] Данное явление обусловлено, в первую очередь, широчайшими возможностями использования ЭДС, темпами роста электронной торговли в России и упрощенной процедурой принятия лиц на обслуживание, в том числе освобождение от необходимости идентифицировать клиента. Электронные денежные средства, по сути, стали «результатом эволюции безналичных расчетов, перешедших на более высокий уровень» [6, с. 40–42], что свидетельствует о необходимости тщательного изучения особенностей данной формы безналичных расчетов. В то же время в российской цивилистической доктрине по-прежнему отсутствует единое мнение относительно правовой природы электронных денежных средств, в связи с чем определенным интересом представляет анализ данной категории с точки зрения ее правильной правовой квалификации.

При отсутствии законодательного определения понятия «электронные денежные средства» в российской правовой доктрине было выработано несколько подходов к его дефиниции. Так, некоторые исследователи предпринимали попытки разработать понятие ЭДС по аналогии с известными понятиями наличных и безналичных денег, рассматривая их электронную форму как определенные «информационные импульсы» [7] или «записанную в специальных банках данную информацию» [4], что не могло в полной мере отразить все особенности новой для российского экономического оборота формы денежных средств. Предложенная В.П. Назаровым концепция рассмотрения электронных денег в качестве «бездокументарного векселя» [5] также не была поддержана юриди-

ческим сообществом в связи с наличием в российском законодательстве закрытого списка видов ценных бумаг, которым возможность существования векселя в бездокументарной форме не предусмотрена.

В отсутствие законодательного определения электронных денежных средств некоторые ученые высказывали сомнения относительно признания электронных денег деньгами в традиционном понимании данного термина и невозможности признания ЭДС в качестве законного средства платежа. Данная позиция была основана на положениях ст. 140 Гражданского кодекса Российской Федерации и ст. 29 и 80 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», согласно которым законным средством платежа на территории нашего государства признается рубль в наличной или безналичной форме [9]. Без нормативного закрепления такой формы безналичных расчетов, как расчеты при помощи ЭДС, их официальное признание в качестве третьей «формы денег» было невозможным, однако постоянный рост объема пополнений электронных кошельков (более 125 миллиардов рублей по состоянию на 2010 г. [1]) и рост количества совершаемых при помощи данного платежного инструмента транзакций свидетельствовал о необходимости скорейшего закрепления в российском правовом поле данного понятия.

Расчеты при помощи ЭДС были введены в российское законодательство в 2011 г. в результате принятия Закона «О национальной платежной системе». Данный Закон закрепил определение понятия электронных денежных средств, под которыми следует понимать такие денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с ис-

пользованием электронных средств платежа. Закон содержит и определенные изъятия, согласно которым к ЭДС не относятся средства, полученные организациями, осуществляющими профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, клиринговую деятельность и (или) деятельность по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами и ведущими учет информации о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность указанных организаций [8].

Принятие Закона о национальной платежной системе помогло окончательно разрешить вопрос о правовой природе электронных денег, определив их как обязательства оператора электронных денежных средств перед клиентом. Иными словами, ЭДС (как и безналичные деньги) рассматриваются исключительно как имущественные права требования и входят в состав имущества их владельца, не будучи при этом вещами. В связи с этим определенный интерес представляет сравнение электронных денежных средств с «традиционными» безналичными денежными средствами и выявление ключевых различий данных категорий.

В первую очередь, данные виды денежных средств различаются по сфере своего обращения: так, безналичные деньги обращаются в рамках банковской сети, в то время как электронные денежные средства существуют в пределах платежной системы, обязательным участником которой является оператор ЭДС. Несмотря на кажущееся на первый взгляд параллельным существование данных систем, их участниками могут быть одни и те же субъекты, в связи с чем электронные денежные средства выступают, с одной стороны, обязательственными правами клиента по отношению к оператору, а с другой – формой безналичных расчетов в отношениях между другими участниками платежной системы. В теории финансового права электронные денежные средства определяются как особый платежный инструмент [10].

В то же время на законодательном уровне установлены определенные ограничения на использование электронных денежных средств, которые и формируют их особый правовой статус. В частности, Закон о национальной платежной системе запрещает операторам ЭДС осуществлять начисление процентов на электронные деньги, хранящиеся на специальном, отличном от банковского счета в виде записей по нему, а также предоставлять клиенту денежные средства для увеличения остатка электронных денежных средств клиента, в том числе, путем кредитования [10]. Существование подобных запретов свидетельствует прежде всего об особом отношении законодателя к электронным деньгам, которые должны являться исключительно инструментом осуществления безналичных расчетов, а не способом накопления денег.

Законом также устанавливаются и определенные ограничения на количество ЭДС, которые могут находиться на счете клиента. Так, неперсонифицированные электронные средства платежа (ЭСП) могут использовать лишь физические лица, поскольку использование таких средств платежа позволяет оператору по переводу электронных денежных средств не проводить идентификацию лица, осуществляющего перевод. При этом остаток ЭДС на счете при использовании неперсонифицированных ЭСП не может превышать 15 тысяч рублей, а общая сумма переводимых денег при помощи одного такого средства платежа ограничена 40 тысячами рублей в месяц. В мае 2014 г. правила использования неперсонифицированных средств платежа были еще более ужесточены: после вступления в силу Закона от 05.05.2014 № 110-ФЗ для переводов ЭДС другим физическим лицам при помощи неперсонифицированных ЭСП клиенту необходимо пройти процедуру упрощенной идентификации [8]. Прохождение данной процедуры позволит увеличить допустимый остаток электронных денежных средств до 60 тысяч рублей, а предел месячного оборота по счету – до 200 тысяч рублей.

В том случае, если перевод электронных денежных средств осуществляется

юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, то оператор по переводу ЭДС обязан провести идентификацию данного лица. В данном случае электронное средство платежа будет являться корпоративным, а предельный размер средств на счету также не может превышать 600 тысяч рублей. При этом данные субъекты могут выступать плательщиками только в случае осуществления расчетов с физическими лицами, использующими персонафицированное средство платежа. В ином случае организации и ИП могут являться исключительно получателями средств, что, по нашему мнению, вызвано, в первую очередь, необходимостью обеспечения защиты публичных интересов и воспрепятствованию возможным попыткам сокрытия денежных средств недобросовестными участниками экономического оборота.

Иным отличием электронных денежных средств от безналичных денег является отсутствие у ЭДС эмиссионного механизма, поскольку электронные деньги приобретаются клиентом у оператора посредством внесения наличных средств или безналичного перевода, и с этого момента у последнего возникают обязательства перед клиентом. Данные операции не приводят к росту денежной массы, находящейся в обороте, а также к созданию эффекта, аналогичного «банковскому мультипликатору», поскольку оператор ЭДС не обладает возможностью кредитования своих клиентов. Таким образом, позиция некоторых авторов относительно осуществления операторами электронных денежных средств их эмиссии представляется ошибочной [3].

Одним из преимуществ расчетов при помощи электронных денежных средств является мгновенный перевод средств оператором с одного клиентского счета на другой, который осуществляется незамедлительно после получения запроса от плательщика на перевод ЭДС. В соответствии с правилами перевода безналичных денежных средств срок их перевода может составлять три рабочих дня, что говорит о широких перспективах использования электронных денег, которые могут в буду-

щем постепенно свести наличный денежный оборот к минимуму и стать основным платежным инструментом в сфере потребительской торговли.

Анализируя правовой статус электронных денег, обратим внимание на особенности терминологии, используемой некоторыми платежными системами. Так, платежная система «WebMoney» предлагает своим клиентам электронные деньги в виде электронных чеков на предъявителя, которые выдаются при помощи специального программного обеспечения и предъявляются к оплате. В то же время в российском законодательстве отсутствует такой вид ценных бумаг, как «бездокументарный чек», в связи с чем введение в правовое поле понятия «электронный чек на предъявителя» представляется невозможным, поскольку оно не будет способствовать единообразному пониманию данной категории. Фактически в данном случае оператор системы выступает как агент, и именно этот договор должен заключаться между клиентом и оператором ЭДС.

Обобщая вышесказанное, можем сделать вывод о том, что электронные денежные средства с правовой точки зрения представляют собой права требования клиента к оператору электронных денежных средств, который и осуществляет «выдачу» электронных денег обратившимся к нему гражданам и организациям. Стремительный рост популярности данной формы безналичных расчетов обусловлен ее удобством – оперативностью и широким набором электронных средств платежа, включая интернет-банкинг. Электронные денежные средства, хоть и рассматриваются некоторыми исследователями как «эволюция безналичных денег», представляют собой лишь платежный инструмент, который, в силу объективных тенденций развития хозяйственного оборота, может приобрести решающее значение уже в ближайшем будущем.

Список литературы:

[1] Балкаров А. Реальный оборот виртуальных денег // ЭЖ-Юрист. 2012. № 38 [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] В Сети платят больше [Электронный ресурс] // URL: <http://www.rg.ru/2014/12/16/oborot.html> (дата обращения – 23.09.2016 г.).

[3] Внукон Н.А. Порядок проведения расчетов по потребительно-предпринимательским договорам // Безопасность бизнеса. 2011. № 3 [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Денежное обращение в эпоху перемен: Науч.-практич. пособие / В. Юровицкий. М.: ГроссМедиа: РОСБУХ, 2007. – 496 с.

[5] Назаров В.Н. Деньги как категория финансового права // Финансовое право. 2009. № 7 [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] Новицкий А.Н. Место электронных денег в финансовой системе государства // Банковское право. 2008. № 2.

[7] Тедеев А.А. Электронная коммерция (электронная экономическая деятельность). Правовое регулирование и налогообложение. М.: Приор-издат, 2002. – 224 с.

[8] Федеральный закон от 27.06. 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» // Собрание законодательства РФ. 04.07.2011. № 27. Ст. 3872.

[9] Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Собрание законодательства РФ. 15.07.2002. № 28. Ст. 2790.

[10] Шевчук М.В. Правовая природа электронных денежных средств // Юрист. 2012. № 12 [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Spisok literatury:

[1] Balkarov A. Real'ny'j oborot virtual'ny'x deneg // E'Zh-Yurist. 2012. № 38 [E'lektronny'j

resurs] // Dostup iz spravochno-pravovoj sistemy' «Konsul'tantPlyus».

[2] V Seti platyat bol'she [E'lektronny'j resurs] // URL: <http://www.rg.ru/2014/12/16/oborot.html> (data obrashheniya – 23.09.2016 g.).

[3] Vnukov N.A. Poryadok provedeniya raschetov po potrebitel'sko-predprinimatel'skim dogovoram // Bezopasnost' biznesa. 2011. № 3 [E'lektronny'j resurs] // Dostup iz spravochno-pravovoj sistemy' «Konsul'tant Plyus».

[4] Denezhnoe obrashhenie v e'poxu peremen: Nauch.-praktich. posobie / V. Yurovickij. M.: GrossMedia: ROSBUX, 2007. – 496 s.

[5] Nazarov V.N. Den'gi kak kategoriya finansovogo prava // Finansovoe pravo. 2009. № 7 [E'lektronny'j resurs] // Dostup iz spravochno-pravovoj sistemy' «Konsul'tant Plyus».

[6] Novickij A.N. Mesto e'lektronny'x deneg v finansovoj sisteme gosudarstva // Bankovskoe pravo. 2008. № 2.

[7] Tedeev A.A. E'lektronnaya kommerciya (e'lektronnaya e'konomicheskaya deyatel'nost'). Pravovoe regulirovanie i nalogooblozhenie. M.: Prior-izdat, 2002. – 224 s.

[8] Federal'ny'j zakon ot 27.06. 2011 g. № 161-FZ «O nacional'noj platezhnoj sisteme» // Sobranie zakonodatel'stva RF. 04.07.2011. № 27. St. 3872.

[9] Federal'ny'j zakon ot 10 iyulya 2002 g. № 86-FZ «O Central'nom banke Rossijskoj Federacii (Banke Rossii)» // Sobranie zakonodatel'stva RF. 15.07.2002. № 28. St. 2790.

[10] Shevchuk M.V. Pravovaya priroda e'lektronny'x denezhny'x sredstv // Yurist. 2012. № 12 [E'lektronny'j resurs] // Dostup iz spravochno-pravovoj sistemy' «Konsul'tant Plyus».



УДК – 347
ББК – 67.404

СВИРИДОВА Екатерина Александровна,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент Департамента правового регулирования
экономической деятельности ФГОБУ ВО «Финансовый университет
при Правительстве Российской Федерации»,
e-mail: katesvi@yandex.ru, тел.: 905 761 49 19
Адрес: 119333, г. Москва, Университетский проспект,
дом 6, корп. 3, кв. 38

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

СОЗДАНИЕ ПАРОДИИ, КАРИКАТУРЫ И ПОДРАЖАНИЕ КАК СПОСОБЫ БЕЗДОГОВОРНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

Аннотация. Пародия и карикатура представляют собой частный случай создания производного произведения, при котором согласия правообладателя оригинального произведения не требуется. В статье выделены критерии отграничения производного произведения и пародии (карикатуры), делается вывод о соотношении пункта 4 статьи 1274 ГК РФ и статьи 1270 ГК РФ как специальной и общей норм. В статье рассматривается практика европейских и французских судов, а также доктринальный подход к определению пародии, карикатуры и подражания.

Ключевые слова: карикатура, пародия, подражание, свободное использование, производное произведение, автор.

Sviridova Ekaterina Aleksandrovna,
Candidate of Law Sciences, associate professor,
associate professor Departmenta of legal regulation of economic activity
FGOBU WAUGH «Financial university
in case of the Government of the Russian Federation»
e-mail: katesvi@yandex.ru, Ph.: 905 761 49 19
Address: 119333, Moscow, Universitetsky Avenue,
house 6, building 3, quarter 38

CREATION OF THE PARODY, CARICATURE AND IMITATING AS METHODS OF FREE-LANCE USE OF THE WORK

Summary. The parody and caricature represent a special case creation of derivative work during which the consent of the owner of original work isn't required. In article criteria of an otgranicheniye of derivative work and the parody (caricature) are allocated, the conclusion about a ratio of item 4 of article 1274 of the Civil Code of the Russian Federation and article 1270 of the Civil Code of the Russian Federation as special and general norms is drawn. In article practice of the European and French courts, and also doctrinal approach to definition of the parody, a caricature and imitation is considered.

Keywords: caricature, parody, imitation, free use, derivative work, author.

Среди случаев бездоговорного использования произведений в п. 4 ст. 1274 ГК РФ названо создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этих пародий либо карикатуры.

На практике возникают трудности с разграничением пародии и производного произведения, на создание которого требуется получить разрешение правообладателя оригинального результата интеллектуальной деятельности. В действующем законодательстве не содержится понятия пародии и карикатуры.

В зарубежной литературе относительно понятия пародии можно встретить мнение, согласно которому пародия обладает тремя признаками: она не должна быть сходна до степени смешения с оригинальным произведением; оригинальное произведение должно быть распознаваемым в пародии; пародия должна являться результатом юмористического намерения [8].

Российские ученые много писали о пародии и карикатуре. По мнению О.А. Рузаковой, пародия представляет собой произведение искусства, которое сознательно воспроизводит уникальные черты положенных в основу пародии произведения или группы произведений с целью достижения комического эффекта, в то время как карикатурой, с точки зрения автора, является сатирическое или юмористическое изображение, в котором достижение комического эффекта осуществляется посредством намеренного преувеличения и гиперболизации характерных черт, внезапными противопоставлениями и сравнениями [11]. В свою очередь, В.О. Калятин считает пародией и карикатурой один из частных случаев переработки, результатом которой становится особое произведение, показывающее первоначальный результат интеллектуальной деятельности в комическом виде [14].

Судебная практика также закрепляет за пародией статус производного произведения. Так, по одному делу суд вынес решение, в котором счел спорное произведе-

ние самостоятельным производным аудиовизуальным произведением пародийного жанра, основанным на фильме истца [16]. В другом деле суд указал, что исходя из положений ст. 1270 и п. 3 ст. 1274 Гражданского кодекса любая пародия представляет собой новое произведение, созданное в результате переработки оригинального произведения. При создании пародии первоначальное оригинальное произведение должно быть в центре нового, а не служить его фоном или вспомогательным средством [17].

Дефиницию пародии можно найти в Определении ВАС РФ от 09.09.2013 № ВАС-5861/13 по делу № А40-38278/2012-12-166: пародия – это самостоятельное произведение, которое обладает рядом признаков. Во-первых, его главное предназначение состоит в формировании в сознании потребителя (читателя, зрителя, слушателя) как комического, так и критического эффекта путем сознательного воспроизведения уникальных черт пародируемого произведения в намеренно измененной форме таким образом, чтобы не возникло смешения оригинального и пародийного произведений. Разграничение пародии и оригинального произведения, положенного в ее основу, достигается посредством заострения черт первоначального произведения, в частности путем усиления, экзальтации черт или выделения и помещения их на другой фон, на котором эти черты выражаются более явно или обращают на себя особое внимание аудитории [15].

В рассматриваемом деле ВАС РФ указал, что любую пародию следует рассматривать как переработку оригинального произведения. Именно поэтому так важно определить, является ли вновь созданное в результате такой переработки произведение результатом частного случая свободного использования или его автор вышел за пределы бездоговорного использования и тем самым нарушил права правообладателя оригинального произведения. Для этого судам рекомендуется установить, было ли создано новое произведение или производное от оригинального, была ли совершена переработка произведения, и если ответ положительный, то есть ли

основания для отнесения переработанного произведения к жанру пародии. В последнем случае следует определить критерии и черты, отличающие пародию от оригинала, дозволенный объем заимствования той части пародируемого произведения, которая не подвергалась переработке в целях пародирования, значимость (важность) изменения первоначального произведения [15].

В материалах судебной практики можно найти критерии, которые выработаны судом для становления четких границ между пародией и непародийным производным произведением. Суды не отрицают, что пародия является вновь созданным произведением, измененным в отдельных частях по сравнению с оригинальным произведением (с привнесением нового смысла, сообщения), но с тем уточнением, что к пародии нельзя причислять произведение с модифицированной какой-то одной незначительной деталью, персонажем, объектом первоначального произведения. По мнению суда, оригинальное произведение должно быть в центре нового, а не быть его фоном или вспомогательным средством и иметь в качестве основной цели подражание оригинальному произведению. Причем пародируемое произведение должно быть узнаваемым. Поскольку полностью без заимствований из оригинального произведения при создании пародии не обойтись, суд может прибегнуть к помощи экспертов, чьи заключения, однако, подлежат оценке судом самостоятельно и в совокупности с иными доказательствами с учетом всех обстоятельств дела. Если автор назвал свое производное произведение пародией, это не означает, что оно таковым является. Признание произведения пародией, по мнению ВАС РФ, невозможно, если пародийный элемент слабый, а объем заимствования из оригинального произведения высокий. В таком случае автор производного произведения не получит защиты от правообладателя оригинального произведения, а, напротив, будет признан лицом, недобросовестно использовавшим первоначальное произведение [15].

Относительно применения критерия узнаваемости пародируемого произведе-

ния в судебной практике высказался Суд по интеллектуальным правам в Постановлении от 29.10.2013 № С01-126/2013 по делу о нарушении исключительных авторских прав на музыкальные произведения с текстом, использованные в телепередаче. По мнению истца, при исполнении музыкальной пародии на основе оригинальных музыкальных произведений музыка не подвергалась переработке, в связи с чем были нарушены права правообладателя музыкального произведения. Суд счел, что пародируемые произведения являются единичными музыкальными произведениями с текстом. Пародирование музыкальных произведений осуществлено в целом, а пародийный эффект достигнут за счет текста юмористического содержания и визуального ряда. Сама же оригинальная музыка позволяет достичь эффекта узнаваемости, без которого невозможно было бы понять, что именно легло в основу пародии [18]. На основании сказанного суд сделал вывод о неправомерности запрета правообладателю создавать пародии. Таким образом, правообладатель оригинального произведения не вправе запрещать третьим лицам создавать пародии, если при этом не изменяются отдельные части оригинального произведения.

Однако в другом деле суд принял решение, что при переработке аудиовизуального произведения, в том числе, для создания пародии на него требуется соблюдать права автора (правообладателя) музыкального произведения, которое переработке не подвергалось [17].

В зарубежной судебной практике делается вывод о том, что общественность (обычный потребитель) должна незамедлительно распознавать различие в оригинальном произведении и пародии. Так, Парижский апелляционный суд отклонил применение ст. L. 122-5-4 ° Кодекса интеллектуальной собственности Франции к книге, обложка которой не позволяла потребителю сделать однозначный вывод о том, что речь идет о пародии. Суд решил, что название книги «Мир Анны-Софи» оригинального произведения «Мир Софи» не создавало дополнительного юмористического эффекта. Кроме того, суд отметил,

что произвольные записи на титульном листе не были вполне читаемы для выполнения комической функции [2, с. 99]. В другом деле французский суд указал на столь незначительные изменения в тексте песни, что неосведомленная публика могла принять пародию за простую копию пародируемого произведения. Пометки «Жак Фезан согласно Жаку Преверу» недостаточно для отличия пародии от оригинала [10, с. 96].

В своей диссертации Isabelle Pignard выработала критерии пародии. Так, по мнению канадского автора, пародия должна быть настолько узнаваема, что не имеет возможности быть смешанной с оригинальным произведением, которое она пародирует. Кроме того, пародия создается только в юмористических целях [8].

Относительно первого критерия следует заметить, что общество должно иметь возможность идентифицировать пародию и не должно ошибиться в происхождении производного произведения. Упомянувшееся выше дело о книге «Мир Анны-Софи» наглядно иллюстрирует, что восприятие обществом отличия производного пародийного произведения от оригинального пародируемого произведения должно быть незамедлительным. Таким образом, пародия должна быть четко отграничена от оригинала, положенного в ее основу. При этом первоначальное произведение должно быть узнаваемо через пародию.

Согласно второму критерию пародия должна иметь «шуточный» характер. Юмористические цели должны толковаться широко. Пародия должна заставлять смеяться, поэтому ирония и сарказм одинаково рассматриваются как пародия.

A. Lucas приводит такой пример пределов пародии. Один художник использовал рекламный плакат духов «Chanel» для создания на его основе своего произведения. Оригинальный плакат содержал изображение известной модели Кейт Мосс с обнаженным торсом и жемчужным ожерельем. Художник удалил надписи, рекламирующие парфюмерный продукт, нарисовав другой флакон вместо оригинального и татуировав обнаженное тело модели фломастером, создавая таким образом впечатление, что манекенщица одета в одежду с

узорчатым принтом с длинными рукавами, как невеста. По мнению самого художника, данная работа направлена на создание комического эффекта и отражение контраста между классическим фото на оригинальном плакате и его переработанной версией. Судьи, рассматривавшие данное дело, решили, что здесь нет места пародии, а речь идет о переработке, т.е. создании производного произведения на основе существующего без согласия автора последнего [3, с. 716].

D. Voorhoof указывает, что если намерение автора состояло в том, чтобы «унизить», оскорбить достоинство автора оригинального произведения или «задеть» само произведение, то в этом случае речь идет не о пародии, а о нарушении прав автора оригинального произведения как основной цели, т.е. о нарушении чести и достоинства [7, с. 243]. Пародия не должна унижать достоинство произведения или его автора.

Согласно российскому законодательству обладатель исключительного права на произведение не имеет права ограничивать его использование в составе пародии или карикатуры. Однако, если автор оригинального произведения сочтет, что пародийное произведение порочит его честь, достоинство или деловую репутацию, он может обратиться в суд за защитой своих личных неимущественных прав и нематериальных благ в порядке, установленном в ст. 152 ГК РФ [16].

Если основной целью создания пародии является высмеивание пародируемого произведения, то следует ли считать пародией производные произведения, созданные исключительно в коммерческих целях? Речь идет о пародии в рекламе.

Так, в практике иностранных судов есть решение по делу о рекламе сети аптек, согласно которому реклама, критикующая своих конкурентов, может расцениваться как юмористическая. Изображение украшения, сделанного из таблеток и капсул, безусловно, имеет ироничный характер немного агрессивного свойства, но при этом не является дискредитацией конкурента и не пересекает ограничений на использование чужого произведения, установленных

законодательством, поскольку такое использование осуществляется в юмористических целях [4].

Следует заметить, что подобные примеры «осмеяния» конкурентов в зарубежной рекламе встречаются довольно часто. Например, канадская реклама дезодоранта «Ахе», по сути, создала пародию на рекламу «Old Spice», в которой американский актер Isaiah Mustafa сидит на коне. В рекламе «Ахе» использовали слоган, явно высмеивающий рекламу своего прямого конкурента: «Для мужчин, которые предпочитают быть с женщиной, а не на коне».

В российской маркетинговой практике тоже можно найти юмористические рекламные ролики. Так, в рекламе «Biotax» содержится явная пародийная отсылка к рекламному ролику конкурента – компании «Danone», выпускающей молочный йогурт «Activia». На видео одна героиня показывает другой, что покупает дорогой йогурт, потому что увидела в рекламе известную певицу, исполняющую танец живота. В рекламе конкурента используется именно этот образ. В 2001 г. компания «БиЛайн» рекламировала свой новый тарифный план с помощью видеоролика «День жестянщика». Похожий тарифный план в это же время появился и у главного в то время конкурента компании – МТС. Последняя выпустила ответ на данную рекламу, где спародировала главного героя ролика конкурента – автослесаря.

Думается, что в российском законодательстве к этой ситуации больше применима норма Закона «О рекламе», в соответствии с п. 2 ст. 5 которого реклама, содержащая некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, признается недобросовестной. При этом недопустимо сравнение по критериям, которые несопоставимы, равно как и нельзя использовать в рекламе неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства [16].

Норма п. 4 ст. 1274 ГК РФ, устанавливающая один из случаев свободного исполь-

зования произведения при переработке пародийного жанра, является специальной по отношению к нормам ст. 1270 ГК РФ, перечисляющей способы использования произведения, принадлежащего правообладателю. Создание и дальнейшее использование пародии или карикатуры является правомерным способом переработки произведения, в результате которого создается новое производное произведение, представляющее оригинальное произведение в комической форме.

Из содержания п. 4 ст. 1274 ГК РФ не следует, что законодатель ограничил объем, способ или художественную форму использования (переработки) оригинала при создании пародии. Создание и использование пародии ограничено п. 4 ст. 1274 ГК РФ установлением только требования о правомерном обнародовании оригинала произведения, а также недопущением оскорбления автора при создании пародии [19].

Во французском праве существует три понятия: пародия, карикатура и подражание. Причем эти понятия тесно переплетены. Карикатурой, согласно Ch. Caron, является использование охраняемого произведения в юмористических целях или в целях высмеивания [6]. В российской правовой доктрине, в частности, по мнению О.А. Рузаковой, карикатурой считается изображение в сатирическом или юмористическом стиле, где комический эффект достигается путем преувеличения и гиперболизации характерных черт, неожиданными сравнениями и уподоблениями [13].

Относительно свободы использования произведения в жанре карикатуры в европейской судебной практике имеется интересная позиция в деле «Erkanli против Турции». Европейские судьи пояснили, что свобода создания произведения карикатуристом не может быть меньше свободы журналиста, даже если сфера действия карикатуры расценивается как частично важное. Рисунок рассматривается как средство выражения, производящее возможно более сильное обсуждение в обществе, чем журналистская статья, даже если факты были публично известны.

Спорная карикатура не ограничивается воспроизведением имеющих утверждений [5].

Российская судебная практика считает карикатурой пародию по признаку сатирических высказываний, высмеивания социальных явлений [12]. Как было сказано выше, во французском законодательстве помимо понятия пародии есть термин подражание. Н. Desbois различает эти термины, употребляя их применительно к различным типам произведений. Так, подражание позволяет более широко воспроизводить стиль произведения и не ограничивается юмором. Речь идет о подражании манере и стилю, когда производится эффект высмеивания, несоответствия, неожиданности, представляющий юмористический характер [1, с. 56].

Для большинства авторов различие в этих двух терминах не является практикозначимым [9].

В заключение можно прийти к следующим выводам.

Во-первых, создание произведения в жанре пародии или карикатуры – это всегда реализация такого способа использования оригинального произведения, как его переработка, совершаемая без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. Пародия и карикатура представляют собой частный случай создания производного произведения, когда такое действие не нарушает права правообладателя оригинального произведения.

Во-вторых, важными факторами, позволяющими свободно использовать оригинальное произведение на безоговорной основе, являются установленные признаки, разграничивающие производное произведение, не предназначенное для свободного использования, и пародийное произведение юмористического характера. Среди таких признаков можно выделить: нахождение оригинального произведения в центре пародии (карикатуры); присутствие в пародии (карикатуре) мощного пародийного элемента; добросовестное заимствование из оригинального произведения; узнаваемость в пародии (карикатуре) оригинального произведения.

В-третьих, п. 4 ст. 1274 ГК РФ является исключением из общего правила об использовании произведения только с согласия правообладателя, установленного ст. 1270 ГК РФ.

Список литературы:

- [1] С. COLOMBET. «La définition du pastiche». Dalloz, 1995.
- [2] CA Paris, 4e ch., section B, Légipresse n°203, juillet août 2003, I actualité.
- [3] CA Paris, pôle 5, 1re ch., 13 janvier 2010, Moerman et Galerie Gokelaere et Janssen c/ Sarl L'Office et Issermann, comm. A. LUCAS, propriétés intellectuelles, avril 2010, n°35, p. 716
- [4] Cass. Com. 13 octobre 2009, n° 08-16.972, JurisData n° 2010-017130 com. G. DECOCQ, et A. BALLOTLENA, «Concurrence déloyale et pratiques restrictives», JCP E, n°7, 17 février 2011, chron. 1135, n°16.
- [5] CEDH, 2e section, affaire Erkanli c/ Turquie, 13 février 2003, requête no 37721/97, n°14.
- [6] Ch. CARON, Droit d'auteur et droits voisins, 2e éd., 2009, n°382.
- [7] D. VOORHOOF, «La parodie et les droits moraux. Le droit au respect de l'auteur d'une bande dessinée: un obstacle insurmontable pour la parodie?», in Droit d'auteur et bande dessinée, Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J., Paris, 1997, p. 236 et suiv.
- [8] Isabelle Pignard. La liberté de création. Droit. Université Nice Sophia Antipolis, 2013. Français. <NNT : 2013NICE0020>. <tel-00868027>.
- [9] Isabelle Pignard. La liberté de création. Droit. Université Nice Sophia Antipolis, 2013. Français. <NNT : 2013NICE0020>. <tel-00868027>.
- [10] P. TREFIGNY, L'imitation: contribution à l'étude juridique des comportements référentiels, Presses universitaires de Strasbourg, 2000, p. 222; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, Traité de la propriété littéraire et artistique, Litec, 4e éd., 2012, n° 445, p. 404 ; CARON, Droit d'auteur et droits.
- [11] Sté Enoch c/ Faizant et Le Point, TGI Paris, 7 octobre 1992, inédit », RTD com, 1993, p. 96.
- [12] Авторские и смежные с ними права: Постатейный комментарий глав 70 и 71 Гражданского кодекса Российской Федерации / М.Я.

Кириллова, П.В. Крашенинников, О.А. Рузакова и др. / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2010. – 480 с. Автор комментария к статье 1274 ГК РФ – О.А. Рузакова.

[13] Апелляционное определение Московского областного суда от 08.10.2012 по делу № 33-22376/2012 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

[14] Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими: Постатейный комментарий к главам 69–71 / Б.М. Гонгалов, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др. / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. – 510 с.

[15] Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой (постатейный) / В.О. Калятин, О.М. Козырь, А.Д. Корчагин и др. / Отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009. – 812 с. Автор комментария к статье 1274 ГК РФ – В.О. Калятин.

[16] Определение ВАС РФ от 09.09.2013 № ВАС-5861/13 по делу № А40-38278/2012-12-166. Документ опубликован не был // СПС КонсультантПлюс.

[17] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2011 № 09АП-15619/2011-ГК по делу № А40-125210/09-110-860. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

[18] Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12. декабрь.

[19] Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 22.04.2009. № 70.

[20] Постановление Президиума ВАС РФ № 5861/13 от 19.11.2013 по делу № А40-38278/2012. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

[21] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.10.2013 № С01-126/2013 по делу № А40-60254/2012. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

[22] Постановление ФАС Московского округа от 09.11.2011 по делу № А40-125210/09-110-860. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

Spisok literatury:

[1] С. COLOMBET. «La définition du pastiche». Dalloz, 1995.

[2] CA Paris, 4e ch., section B, Légipresse n°203, juillet août 2003, I actualité.

[3] CA Paris, pôle 5, 1re ch., 13 janvier 2010, Moerman et Galerie Gokelaere et Janssen c/ Sarl L'Office et Issermann, comm. A. LUCAS, propriétés intellectuelles, avril 2010, n°35, p. 716

[4] Cass. Com. 13 octobre 2009, n° 08-16.972, JurisData n° 2010-017130 com. G. DECOCQ, et A. BALLOTLENA, «Concurrence déloyale et pratiques restrictives», JCP E, n°7, 17 février 2011, chron. 1135, n°16.

[5] CEDH, 2e section, affaire Erkanli c/ Turquie, 13 février 2003, requête no 37721/97, n°14.

[6] Ch. CARON, Droit d'auteur et droits voisins, 2e éd., 2009, n°382.

[7] D. VOORHOOF, « La parodie et les droits moraux. Le droit au respect de l'auteur d'une bande dessinée : un obstacle insurmontable pour la parodie ? », in Droit d'auteur et bande dessinée, Bruylant, Bruxelles, L.G.D.J., Paris, 1997, p. 236 et suiv.

[8] Isabelle Pignard. La liberté de création. Droit. Université Nice Sophia Antipolis, 2013. Français. <NNT : 2013NICE0020>. <tel-00868027>.

[9] Isabelle Pignard. La liberté de création. Droit. Université Nice Sophia Antipolis, 2013. Français. <NNT : 2013NICE0020>. <tel-00868027>.

[10] P. TREFIGNY, L'imitation : contribution à l'étude juridique des comportements référentiels, Presses universitaires de Strasbourg, 2000, p. 222 ; A. LUCAS, H.-J. LUCAS, A. LUCAS-SCHLOETTER, Traité de la propriété littéraire et artistique, Litec, 4e éd., 2012, n° 445, p. 404 ; CARON, Droit d'auteur et droits.

[11] Sté Enoch c/ Faizant et Le Point, TGI Paris, 7 octobre 1992, inédit », RTD com, 1993, p. 96.

[12] Avtorskie i smezhny'e s nimi prava: Postatejny'j kommentarij glav 70 i 71 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii / M.Ya. Kirillova, P.V. Krasheninnikov, O.A. Ruzakova i dr. / Pod red. P.V. Krasheninnikova. M.: Statut, 2010. – 480 s. Avtor kommentariya k stat'e 1274 GK RF – O.A. Ruzakova.

[13] Apellyacionnoe opredelenie Moskovskogo oblastnogo suda ot 08.10.2012 po delu № 33-

22376/2012 // Документ опубликован не был. SPS «Konsul'tantPlyus».

[14] Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii. Avtorskoe pravo. Prava, smezhny'e s avtorskimi: Postatejny'j kommentarij k glavam 69–71 / B.M. Gongalo, V.O. Kalyatin, M.Ya. Kirillova i dr. / Pod red. P.V. Krashennnikova. M.: Statut, 2014. – 510 s.

[15] Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti chetvertoj (postatejny'j) / V.O. Kalyatin, O.M. Kozy'r', A.D. Korchagin i dr. / Otv. red. L.A. Traxtengerc. M.: KONTRAKT, INFRA-M, 2009. – 812 s. Avtor kommentariya k stat'e 1274 GK RF – V.O. Kalyatin.

[16] Opredelenie VAS RF ot 09.09.2013 № VAS-5861/13 po delu № A40-38278/2012-12-166. Dokument opublikovan ne byl // SPS Konsul'tantPlyus.

[17] Postanovlenie Devyatogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 19.07.2011 № 09AP-15619/2011-GK po delu № A40-125210/09-110-860. Dokument opublikovan ne byl // SPS «Konsul'tantPlyus».

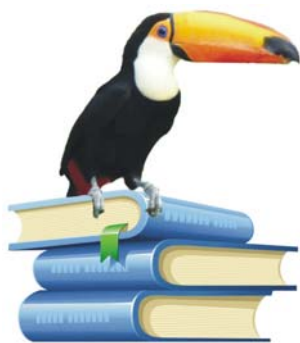
[18] Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 08.10.2012 № 58 «O nekotory'x voprosax praktiki primeneniya arbitrazhny'mi sudami Federal'nogo zakona «O reklame»» // Vestnik VAS RF. 2012. № 12. dekabr'.

[19] Postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda RF № 5, Plenuma VAS RF № 29 ot 26.03.2009 «O nekotory'x voprosax, vznikshix v svyazi s vvedeniem v dejstvie chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Rossijskaya gazeta. 22.04.2009. № 70.

[20] Postanovlenie Prezidiuma VAS RF № 5861/13 ot 19.11.2013 po delu № A40-38278/2012. Dokument opublikovan ne byl // SPS «Konsul'tantPlyus».

[21] Postanovlenie Suda po intellektual'ny'm pravam ot 29.10.2013 № S01-126/2013 po delu № A40-60254/2012. Dokument opublikovan ne byl // SPS «Konsul'tantPlyus».

[22] Postanovlenie FAS Moskovskogo okruga ot 09.11.2011 po delu № A40-125210/09-110-860. Dokument opublikovan ne byl // SPS «Konsul'tantPlyus».



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.

УДК – 347
ББК – 67.404

ХОХЛОВА Валерия Вячеславовна,
студентка 2 курса программы магистратуры
«Юрист для частного бизнеса и власти»,
очная форма обучения ФГБОУ ВО
«Финансовый университет при Правительстве РФ»

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 раскрываются вопросы, связанные с введением в гражданский оборот лекарственных средств, представляющих собой объекты исключительных прав. Автор рассматривает 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, а также предлагаются некоторые меры совершенствования законодательства.

Ключевые слова: лекарственные средства, референтный лекарственный препарат, воспроизведенный лекарственный препарат, дженерик, правовой режим эксклюзивности данных, патентное право.

KHOHLLOVA Valeria Vyacheslavovna,
the student of the 2nd course
of master program « Lawyer for private business and government»,
full-time study Financial University under the Government
of the Russian Federation

Scientific adviser:
candidate of legal sciences, docent
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 не только многолетние исследования в лабораториях, но и продолжительный процесс регистрации в регулирующих органах. Разработанные впервые лекарственные средства, как правило, имеют 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. 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 – «Гилениа»), обратилась в Арбитражный суд города Москвы с иском к Минздраву России и ООО «БиоИнтегратор».

17 августа 2010 г. Минздрав России зарегистрировал лекарственный препарат «Гилениа», то есть в соответствии с положением ч. 18 ст. 18 Закона об обращении лекарственных средств с указанной даты начался шестилетний период эксклюзивности данных регистрационного досье референтного лекарственного препарата «Гилениа» [7]. Однако 2 марта 2013 г. ООО «БиоИнтегратор» подало заявление о государственной регистрации лекарственного препарата под торговым названием «Несклер», который является российским дженериком препарата «Гилениа». 20 ноября 2014 г. Минздрав России зарегистрировал данный лекарственный препарат.

При этом в регистрационном досье «Несклер» содержится отчет по клиническому исследованию сравнительной фармакокинетики и биоэквивалентности лекарственных препаратов «Гилениа» 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 «Гилениа»; 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 и признала недействительной государственную регистрацию «Несклер», а также 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 предоставляется 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

26 рассматриваемого Закона, можем сделать вывод о том, что запрет, установленный нормой о «data exclusivity», не касается информации, опубликованной в специализированных печатных изданиях. Использование такой информации законодатель признает законным. Необходимо отметить, что на практике также возникают споры между компаниями, обе из которых 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 Инститьют 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 постановление 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*. Иными словами, компания «Серум» при производстве вакцины использовала штамм-продуцент, 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*, то есть 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 законодательно закрепить правило, в соответствии с которым обладатель патента на лекарственный препарат не может требовать запрета на использование схожего изобретения, имеющего более раннюю дату приоритета, если запатентованное изобре-

ние уже проверялось на наличие «мировой новизны». Предложенные 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 лекарственных 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 pravoyu 2011. № 4.

[3] Metodicheskie ukazaniya Ministerstva zdravooxraneniya i social'nogo razvitiya Rossijskoj Federacii «Provedenie kachestvenny'x issledovaniy bio'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] Soglasenie po torgovy'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.



 ПРАВО И ЭКОНОМИКА 

УДК – 342
ББК – 67

ЕГОРЧЕНКО Ирина Николаевна,
аспирант отдела
конституционно-правовых исследований
ФБГОУ ВПО «Российская академия правосудия»
_aspirant18@yandex.ru

12.00.02 – конституционное право; муниципальное право

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ

Аннотация. Автор исследует особенности конституционно-правового регулирования в сфере экономических отношений, анализируя решения Конституционного Суда РФ и акцентируя внимание на принципах конституционно-правового регулирования экономического развития.

Ключевые слова: принципы, правовое регулирование, гарантии, конституционные нормы, экономическое развитие, Конституционный Суд РФ.

EGORCHENKO Irina Nikolaevna,
graduate student of department
of constitutional and legal researches
FBGOU VPO «The Russian academy of justice»
aspirant18@yandex.ru

TO A QUESTION OF THE PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF ECONOMIC DEVELOPMENT

Summary. The author analyzes the features of the constitutional-legal regulation in the sphere of economic relations, analyzing the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation focusing on the principles of constitutional and legal regulation of economic development.

Keywords: principles, legal regulation, guarantees the constitutional norms, economic development, the Constitutional Court of the Russian Federation.

Правовое регулирование общественных отношений, на которые распространяются нормы конституционного права, основываются на системе определенных принципов, имеющих черты, характерные для права в целом. Согласно общепринятому подходу принцип права понимается как основополагающее исходное нормативно-руководящее начало, закрепляющее закономерности общественной жизни.

Все принципы взаимосвязаны, проявляются друг в друге и образуют систему принципов права, главенствующее место в которой отводится общим (общеправовым) принципам права [17]. Понятие, система, проблемы практической реализации принципов анализировались в работах теоретиков права [16, с. 13–16; 8, с. 161–171] и специалистов в отдельных отраслях права [5; 9, с. 81–88; 4, с. 46–49; 1, с. 3–8; 22, с. 2–6; 7, с. 2–5; 2, с. 5–16]. Специфика прин-

ципов правового регулирования заключается в том, что они выражают сущность правового регулирования, характер воздействия права на регулируемые общественные отношения с учетом особенностей их взаимодействия с целями, задачами, типами правового регулирования [10, с. 32–37].

Конституционный Суд Российской Федерации широко использует в своей практике общие принципы права, при применении которых обращается внимание на то, что общие принципы права определяют содержание конституционных прав человека и отраслевых прав граждан; носят универсальный характер, оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений; обладают высшей степенью нормативной обобщенности. Общеобязательность данных принципов основана на их приоритетности перед иными правовыми установлениями.

Согласно общепринятому пониманию принципы права являются основополагающими началами, но они не должны быть лишь номинальными и существовать в отрыве от реальности. В каждой статье Конституции Российской Федерации заложены правовые принципы, поэтому следует отметить, что у них нет иерархической соподчиненности, поскольку каждый конституционный принцип в той или иной сфере регуляции общественных отношений оказывается главенствующим. В Конституции Российской Федерации заложены принципы, гарантирующие юридическое равенство (справедливость), верховенство права, функционирование государства на основе права, соразмерность (пропорциональность), баланс конституционно защищаемых ценностей, правовую определенность, недопустимость произвольного толкования закона правоприменителями, неприкосновенность собственности, свободу договора, поддержание доверия граждан к закону и действиям государства, соразмерность ограничения прав и свобод, презумпцию невиновности, недопустимость повторного наказания за одно и то же правонарушение, надлежащую правовую процедуру, полную и эффективную судебную защиту, разделение властей и обус-

ловленную им системы сдержек и противовесов и другие.

Конституционно-правовое регулирование основывается на том, что при осуществлении любых преобразований необходимо укреплять механизмы защиты прав и свобод человека, а особенно тех прав и свобод, которым проводимые или предполагаемые реформы несут потенциальную угрозу.

Спецификой принципов конституционно-правового регулирования является то, что государственная власть распространяется на всю территорию Российской Федерации; на всех граждан, проживающих на соответствующей территории; доминанта государственной власти при осуществлении властных полномочий выражена в правотворческой, правоприменительной и правоохранительной деятельности; монополия права государства при использовании насильственных средств принуждения (армии, полиции, органы безопасности, тюрьмы) при исполнении властных велений; возможность осуществления государством фискальной политики; единство, неделимость и неприкосновенность государственной территории; недопустимость вмешательства во внутренние дела государства.

Одной из особенностей конституционного регулирования является оказание им всеобъемлющего воздействия на различные виды общественных отношений [18]. Например, при осуществлении правосудия действие конституционного принципа состязательности и равноправия сторон имеет специфические особенности, связанные с тем, что, во-первых, он закреплен в Конституции Российской Федерации и в процессуальном законодательстве, во-вторых, находится в системном взаимодействии с другими конституционными принципами, нормами процессуального законодательства, касающимися осуществления правосудия на основе состязательности и равноправия. Указанные особенности принципа характеризуются взаимодополнением, взаимопроникновением, взаимозависимостью [3].

Принципы регулирования экономических отношений нашли отражение в Поста-

новлениях Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июня 2009 г. № 10-П, от 16 июля 2012 г. № 18-П, от 25 декабря 2012 г. № 33-П, от 23 мая 2013 г. № 11-П, от 2 июля 2013 г. № 17-П.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июня 2009 г. № 10-П говорится, что нормативно-правовое регулирование в сфере налогов и сборов относится к компетенции законодателя, который обладает широкой дискрецией в выборе конкретных направлений и содержания налоговой политики, самостоятельно решает вопрос о целесообразности налогообложения тех или иных экономических объектов, руководствуясь при этом конституционными принципами регулирования экономических отношений. Так, в силу ст. 19 Конституции Российской Федерации, во взаимосвязи с ее ст. 57 налогообложение должно быть основано на конституционном принципе равенства, который исключает придание налогам и сборам дискриминационного характера и возможность их различного применения, в том числе, в зависимости от формы собственности. В налогообложении равенство понимается прежде всего как равномерность, нейтральность и справедливость налогообложения. Это означает, что одинаковые экономические результаты деятельности налогоплательщиков должны влечь за собой одинаковое налоговое бремя и что принцип равенства налогового бремени нарушается в тех случаях, когда определенной категории налогоплательщиков предоставляются иные, по сравнению с другими налогоплательщиками, условия, хотя в них нет существенных различий, которые оправдывали бы неравное правовое регулирование [12].

Таким образом, принцип равноправия, понимаемый как равномерность, нейтральность и справедливость, закрепленный в Конституции РФ, предотвращает дискриминацию в экономических правоотношениях.

Следующий конституционный принцип регулирования экономического развития нашел свое отражение в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2012 г. № 18-П. В силу

ст. 18 Конституции Российской Федерации, права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов (ст. 18), т.е. налогообложение не должно быть несоразмерным, чтобы реализация гражданами своих конституционных прав не оказалась парализованной и неукоснительно соблюдались принципы равенства перед законом и судом и пропорциональности (ст. 19, ч. 1; ст. 55, ч. 3 Конституции Российской Федерации), которыми ограничиваются пределы законодательного усмотрения при установлении, введении и взимании налогов. В налогообложении равенство понимается, прежде всего, как равномерность, нейтральность и справедливость налогообложения и означает, что одинаковые экономические результаты деятельности налогоплательщиков должны влечь за собой одинаковое налоговое бремя [13].

Аналогичное положение содержится в постановлении Конституционного Суда РФ, в котором нормативно-правовое регулирование в сфере налогов и сборов должно основываться на конституционных принципах регулирования экономических отношений. Налогообложение не должно быть несоразмерным, должны соблюдаться принципы равенства перед законом и судом и пропорциональности (ст. 19, ч. 1; ст. 55, ч. 3 Конституции Российской Федерации), которыми ограничиваются пределы законодательного усмотрения при установлении, введении и взимании налогов. В налогообложении равенство понимается, прежде всего, как равномерность, нейтральность и справедливость налогообложения [11].

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно обращал внимание на то, что расплывчатость налоговой нормы может привести к не согласующемуся с конституционным принципом правового государства произвольному и дискриминационному ее применению государственными органами и должностными лицами в их отношениях с налогоплательщиками и тем самым – к нарушению конституционного принципа юридического равенства и вытекающего из него требования равенства налогообложения [14].

Правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации выражена также в том, что вытекающие из Конституции Российской Федерации принципы юридического равенства и справедливости, на которых основано осуществление прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации как правовом демократическом государстве, в том числе экономическая свобода личности, по смыслу ее ст. 1, 2, 6 (ч. 2), 8, 17 (ч. 1), 18, 19, 34, 35 и 55 (ч. 3) обуславливают необходимость правовой определенности и связанной с нею предсказуемости законодательного регулирования в области налоговых отношений, которое должно обеспечивать разумное согласование конституционных ценностей, в частности касающихся реализации фискального интереса и связанных с ним иных публично значимых интересов государства, с одной стороны, и создания наиболее благоприятных условий для развития экономической системы в целом на основе стабильности гражданского оборота и поддержания высокого уровня взаимного доверия между всеми его участниками – с другой [15].

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации обращает особое внимание на конституционный принцип равенства, под которым подразумевается равномерность, нейтральность, справедливость, недискриминационность участников экономических отношений.

Но следует отметить, что данным принципом конституционно-правовое регулирование экономического развития не ограничивается. Рассмотрению конституционных принципов регулирования экономического развития уделялось внимание и в советских правовых работах [19, с. 3–11; 21, с. 19–26; 20, с. 41–52], и в современных исследованиях [6].

На доктринальном уровне конституционные принципы регулирования экономического развития условно разделяли на две группы. К первой группе, как правило, относят общие принципы, такие, как: социальная справедливость, правовое государство; народовластие, приоритет прав и свобод человека и гражданина, разделение властей, федерализм; социальное государ-

ство, экономический плюрализм. Вторая группа включает в себя специальные принципы: многообразие форм собственности и их равной правовой защиты, свобода экономической деятельности, свобода перемещения товаров и услуг и финансовых средств, единство экономического пространства, поддержка конкуренции, неприкосновенность частной собственности, свобода договора.

Согласно Конституции Российской Федерации, каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34, ч. 1); в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (ст. 8, ч. 1); на территории Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ст. 34, ч. 2), а также установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ст. 74, ч. 1). Из приведенных положений Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с положениями ее ст. 2, 17, 18 и 45 (ч. 1) следует, что в Российской Федерации должны создаваться максимально благоприятные условия для экономического развития, что предполагает необходимость стимулирования свободной рыночной экономики, основанной на принципах самоорганизации хозяйственной деятельности предпринимателей как ее основных субъектов, и принятия государством специальных мер, направленных на защиту их прав и законных интересов и тем самым – на достижение конституционной цели оптимизации государственного регулирования экономических отношений.

Таким образом, основными принципами конституционно-правового регулирования экономического развития являются: принцип справедливости в сфере экономического развития; принцип равной защиты всех форм собственности; принцип свободы

экономической деятельности; принцип свободы перемещения товаров, услуг и финансовых средств; принцип единства экономического пространства; принцип поддержки конкуренции;

- принцип неприкосновенности частной собственности.

Список литературы:

[1] *Алексеев С.В.* Принципы олимпийского права // Спорт: экономика, право, управление. М., 2010. № 1.

[2] *Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е.* Принципы уголовного права и основания его устойчивого развития // Библиотека криминалиста. М., 2012. № 1 (2).

[3] *Бабинков А.М.* Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон при осуществлении правосудия: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. – 24 с.

[4] *Богатырев В.В., Горшкова Н.А.* Принципы права как основной элемент глобального права // Пробелы в российском законодательстве. М., 2010. № 1.

[5] *Вавилин Е.В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов, 2012. – 364 с.

[6] *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2004. – 286 с.

[7] *Демин А.В.* Принципы налогового права и практическая юриспруденция // Арбитражный и гражданский процесс. М., 2012. № 1.

[8] *Кискин Е.В.* Юридические принципы и формальная определенность права // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: Сборник научных трудов. Ярославль, 2010. Вып. 10.

[9] *Лыхмус У.* Общие принципы права и ограничение свободы предпринимательства // Сравнительное конституционное обозрение. М., 2010. № 1 (74).

[10] *Панченко В.Ю.* Принципы правового регулирования как средство обеспечения беспробельности права // Пробелы в российском законодательстве. М., 2012. № 1.

[11] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2012 г. № 33-П, город Санкт-Петербург, «По делу о проверке конституционности положений статьи 2131 Налогового кодекса Российской Фе-

дерации в связи с жалобой гражданина В.Н. Кононова» // СПС «КонсультантПлюс».

[12] Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности пункта 4 части второй статьи 250, статьи 321-1 Налогового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 3 статьи 41 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами Российского химико-технологического университета им. Д.И. Менделеева и Московского авиационного института (государственного технического университета) г. СПб., 22.06.2009 г.» // СПС «КонсультантПлюс».

[13] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2012 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 31 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 216-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» в связи с запросом Южно-Сахалинского городского суда Сахалинской области город Санкт-Петербург 16 июля 2012 года» // СПС «КонсультантПлюс».

[14] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 мая 2013 г. № 11-П, г. Санкт-Петербург, «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 33340 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Встреча» // СПС «КонсультантПлюс».

[15] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 17-П, г. Санкт-Петербург, «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 5 и статьи 391 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой открытого акционерного общества «Омскшина» // СПС «КонсультантПлюс».

[16] *Сигалов К.Е.* Методологические принципы познания среды права // История государства и права. М., 2010. № 4.

[17] *Умнова И.А.* Конституционное право в развитии: диалектика общего и частного // LapLambertAcademicPublishing. Saarbrücken, Deutschland (Германия), 2015.

[18] *Умнова И.А., Алешкова И.А.* О научном и судебном правопонимании прямого действия и применения Конституции Российской Федерации // Право и государство: теория и практика. 2015. № 10.

[19] Халфина Р.О. Конституционные принципы руководства экономикой // Советское государство и право. М., 1978. № 8.

[20] Халфина Р.О. Конституционные принципы руководства экономикой и развитие правового регулирования экономических отношений // Совершенствование советского законодательства на основе Конституции СССР и конституций союзных республик. Тбилиси, 1982.

[21] Фридман В.Ш. Конституционные принципы регулирования экономики // Правоведение. Л., 1980. № 1.

[22] Шамшурин Л.Л. Принципы гражданского (арбитражного) процессуального права: проблемы понятия, классификации, значение в совершенствовании законодательства и отправлении правосудия // Арбитражный и гражданский процесс. М., 2010. № 7.

Spisok literatury:

[1] Alekseev S.V. Principy' olimpijskogo prava // Sport: e'konomika, pravo, upravlenie. M., 2010. № 1.

[2] Babaev M.M., Pudovochkin Yu.E. Principy' ugovnogo prava i osnovaniya ego ustojchivogo razvitiya // Biblioteka kriminalista. M., 2012. № 1 (2).

[3] Babinkov A.M. Konstitucionny'j princip sostyazatel'nosti i ravnopraviya storon pri osushhestvlenii pravosudiya: Avtoref. diss. ... kand. jurid. nauk. M., 2004. – 24 s.

[4] Bogaty'rev V.V., Gorshkova N.A. Principy' prava kak osnovnoj e'lement global'nogo prava // Probely' v rossijskom zakonodatel'stve. M., 2010. № 1.

[5] Vavilin E.V. Principy' grazhdanskogo prava. Mexanizm osushhestvleniya i zashhity' grazhdanskix prav. Saratov, 2012. – 364 c.

[6] Gadzhiev G.A. Konstitucionny'e principy' ry'nochnoj e'konomiki (Razvitie osnov grazhdanskogo prava v resheniyax Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii). M., 2004. – 286 c.

[7] Demin A.V. Principy' nalogovogo prava i prakticheskaya yurisprudenciya // Arbitrazhny'j i grazhdanskij process. M., 2012. № 1.

[8] Kiskin E.V. Yuridicheskie principy' i formal'naya opredelennost' prava // Aktual'ny'e problemy' teorii i istorii pravovoj sistemy' obshhestva: Sbornik nauchny'x trudov. Yaroslavl', 2010. Vy'p. 10.

[9] Ly'xmus U. Obshhie principy' prava i ogranichenie svobody' predprinimatel'stva //

Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. M., 2010. № 1 (74).

[10] Panchenko V.Yu. Principy' pravovogo regulirovaniya kak sredstvo obespecheniya besprobrel'nosti prava // Probely' v rossijskom zakonodatel'stve. M., 2012. № 1.

[11] Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 25 dekabrya 2012 g. № 33-P, gorod Sankt-Peterburg, «Po delu o proverke konstitucionnosti polozhenij stat'i 2131 Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s zhaloboj grazhdanina V.N. Kononova» // SPS «Konsul'tantPlyus».

[12] Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF «Po delu o proverke konstitucionnosti punkta 4 chasti vtoroj stat'i 250, stat'i 321-1 Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii i abzaca vtorogo punkta 3 stat'i 41 Byudzhethnogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s zhalobami Rossijskogo ximiko-texnologicheskogo universiteta im. D.I. Mendeleeva i Moskovskogo aviacionnogo instituta (gosudarstvennogo texnicheskogo universiteta) g. SPb., 22.06.2009 g.» // SPS «Konsul'tantPlyus».

[13] Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 16 iyulya 2012 g. № 18-P «Po delu o proverke konstitucionnosti chasti 1 stat'i 31 Federal'nogo zakona ot 24 iyulya 2007 g. № 216-FZ «O vnesenii izmenenij v chast' vtoruyu Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii i nekotory'e drugie zakonodatel'ny'e akty' Rossijskoj Federacii» v svyazi s zaprosom Yuzhno-Saxalinskogo gorodskogo suda Saxalinskoj oblasti gorod Sankt-Peterburg 16 iyulya 2012 goda» // SPS «Konsul'tantPlyus».

[14] Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 23 maya 2013 g. № 11-P, g. Sankt-Peterburg, «Po delu o proverke konstitucionnosti punkta 1 stat'i 33340 Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s zhaloboj obshhestva s ogranichennoj otvetstvennost'yu «Vstrecha» // SPS «Konsul'tantPlyus».

[15] Postanovlenie Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 2 iyulya 2013 g. № 17-P, g. Sankt-Peterburg, «Po delu o proverke konstitucionnosti polozhenij punkta 1 stat'i 5 i stat'i 391 Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii v svyazi s zhaloboj otkry'togo akcionernogo obshhestva «Omskshina» // SPS «Konsul'tantPlyus».

[16] Sigalov K.E. Metodologicheskie principy' poznaniya sredej' prava // Istoriya gosudarstva i prava. M., 2010. № 4.

[17] *Umnova I.A.* Konstitucionnoe pravo v razvitii: dialektika obshhego i chastnogo // LapLambertAcademicPublishing. Saarbrücken, Deutschland (Germaniya), 2015.

[18] *Umnova I.A., Aleshkova I.A.* O nauchnom i sudebnom pravoponimanii pryamogo dejstviya i primeneniya Konstitucii Rossijskoj Federacii // Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika. 2015. № 10.

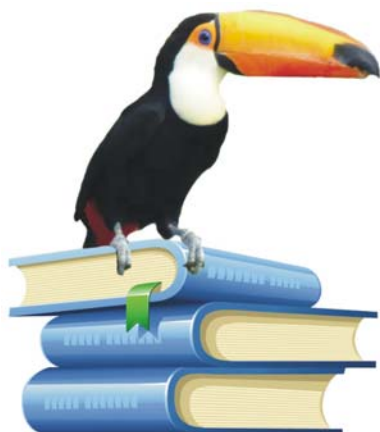
[19] *Xalfina R.O.* Konstitucionny'e principy' rukovodstva e'konomikoj // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. M., 1978. № 8.

[20] *Xalfina R.O.* Konstitucionny'e principy' rukovodstva e'konomikoj i razvitie pravovogo

regulirovaniya e'konomicheskix otnoshenij // Sovershenstvovanie sovetского zakonodatel'stva na osnove Konstitucii SSSR i konstitucij soyuzny'x respublik. Tbilisi, 1982.

[21] *Fridman V.Sh.* Konstitucionny'e principy' regulirovaniya e'konomiki // Pravovedenie. L., 1980. № 1.

[22] *Shamshurin L.L.* Principy' grazhdanskogo (arbitrazhnogo) processual'nogo prava: problemy' ponyatiya, klassifikacii, znachenie v sovershenstvovanii zakonodatel'stva i otpravlenii pravosudiya // Arbitrazhny'j i grazhdanskij process. M., 2010. № 7.



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).

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК – 343
ББК – 67

АФАНАСЬЕВ М.В.,
аспирант кафедры УПУПИК РУДН
e-mail: ugolovnoe_pravo@list.ru

12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право

СОСТОЯНИЕ ОПЬЯНЕНИЯ КАК КОНСТРУКТИВНЫЙ ПРИЗНАК СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ЧАСТЯМИ 2, 4 ИЛИ 6 СТАТЬИ 264 И СТАТЬИ 264.1 УК РФ

Аннотация. В представленной статье рассматриваются понятия лица, находящегося в состоянии опьянения, виды опьянения, особенности установления факта нахождения в состоянии опьянения.

Ключевые слова: лицо, управляющее транспортным средством; лицо, находящееся в состоянии опьянения; отказ от прохождения медицинского освидетельствования на состояние опьянения.

AFANASYEV M. V.,
graduate student of department UPUPIK RUDN
e-mail: ugolovnoe_pravo@list.ru

STATE OF INTOXICATION AS A CONSTRUCTIVE SIGN OF THE SUBJECT OF THE CRIMES PROVIDED BY PARTS 2, 4 OR 6 OF ARTICLE 264 AND ARTICLE 264.1 CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

Summary. In the provided article concepts of the person which is in state of intoxication, types of intoxication, feature of establishment of the fact of finding in state of intoxication are considered.

Keywords: the person steering the vehicle; the person which is in state of intoxication; a failure from passing of medical examination on state of intoxication.

Субъект преступлений, предусмотренных ч. 2, 4 или 6 ст. 264 и ст. 264.1 УК РФ, является специальным, так как наряду с общими признаками (физическое вменяемое лицо, достигшее возраста шестнадцати лет) он обладает дополнительными признаками, одним из которых является состояние опьянения лица, управляющего транспортным средством.

Термин «лицо, находящееся в состоянии опьянения», раскрыт в п. 2 примечания к ст. 264 УК РФ. Так, «лицом, находя-

щимся в состоянии опьянения, признается лицо, управляющее транспортным средством, в случае установления факта употребления этим лицом вызывающих алкогольное опьянение веществ, который определяется наличием абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, установленную законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях, или в случае наличия в организме этого лица наркотических средств, психотропных веществ

или их аналогов либо новых потенциально опасных психоактивных веществ, а также лицо, управляющее транспортным средством, не выполнившее законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения в порядке и на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации».

Как видно, законодатель данный термин понимает двояко, а именно: 1) лицо в собственном (буквальном) смысле, находящееся в состоянии опьянения; 2) лицо, не выполнившее законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения в порядке и на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

На основании анализа рассматриваемого примечания состояние опьянения в зависимости от характера потребляемых веществ может быть трех видов: 1) алкогольное опьянение; 2) опьянение, вызванное употреблением наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов; 3) опьянение, вызванное употреблением новых потенциально опасных психоактивных веществ. Алкогольным опьянением признается такое опьянение, которое определяется наличием абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, а именно 0,16 миллиграмма на один литр выдыхаемого воздуха (см. примечание к ст. 12.8 КоАП РФ «Управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, передача управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения»). Для констатации наличия опьянения, вызванного употреблением наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также новых потенциально опасных психоактивных веществ, достаточно установить факт наличия в организме лица соответствующих средств (веществ). Статья 1 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О наркотических средствах и психотропных веществах» раскрывает

понятия наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, а также определяет, что исчерпывающий перечень соответствующих средств (веществ) установлен специальным Постановлением Правительства РФ. В настоящее время указанный перечень предусмотрен в Постановлении Правительства РФ от 30.06.1998 № 681 (ред. от 01.04.2016) «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации». В научной литературе высказано предложение о необходимости включения в текст Правил дорожного движения «специального приложения с исчерпывающим перечнем психотропных, одурманивающих веществ и наркотических средств, употребление которых водителями транспортных средств запрещено» [3, с. 28]. С нашей точки зрения, подобные изменения излишни, поскольку в действующем законодательстве имеются специализированные нормативные правовые акты, регламентирующие данные вопросы.

Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 328-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации в части конкретизации понятия «состояние опьянения» п. 2 примечания к ст. 264 УК РФ был дополнен указанием на опьянение, вызванное употреблением новых потенциально опасных психоактивных веществ (так называемые спайсы, соли и т.п.). Под новыми потенциально опасными психоактивными веществами в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 8.01.1998 № 3-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О наркотических средствах и психотропных веществах» следует понимать «вещества синтетического или естественного происхождения, включенные в Реестр новых потенциально опасных психоактивных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен». В статье 2.2 приведенного Закона сказано, что в указанный Реестр «включаются вещества, вызывающие у человека состояние наркотического или иного токсического опьянения, опасное для его жизни и здоровья, в отношении которых уполномоченными органами государствен-

ной власти Российской Федерации не установлены санитарно-эпидемиологические требования либо меры контроля за их оборотом... Решение о включении вещества в Реестр принимается федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел... Порядок формирования и содержание Реестра устанавливаются этим же органом... Реестр и решения о включении веществ в Реестр подлежат официальному опубликованию, а также размещению (опубликованию) на официальном сайте этого органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В связи с этим необходимо отметить, что до настоящего времени указанный Реестр отсутствует, так же как отсутствует и ведомственный нормативный правовой акт МВД России, определяющий порядок формирования и содержания такого Реестра. Тем не менее имеется Приказ ФСКН России от 18.02.2015 № 69 «Об утверждении Порядка формирования и содержания Реестра новых потенциально опасных психоактивных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен», который, как представляется, не может применяться в силу отсутствия такого федерального органа исполнительной власти, как ФСКН России, весной 2016 г. прекративший свое существование и вошедший в структуру МВД России. На основании этого можно констатировать, что в настоящее время привлечение лица к уголовной ответственности за совершение деяния, предусмотренного ч. 2, 4 или 6 ст. 264, а также ст. 264.1 УК РФ, совершенных в состоянии опьянения, вызванного употреблением новых потенциально опасных психоактивных веществ, невозможно.

Необходимо отметить, что при квалификации преступлений, предусмотренных ч. 2, 4 или 6 ст. 264 и ст. 264.1 УК РФ, вменянию подлежит не любое состояние опьянения, а лишь состояние опьянения, в котором находится лицо непосредственно в процессе управления транспортным средством.

В новых разъяснениях от 24 мая 2016 г., которыми было дополнено постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 № 25, содержится указание

(п. 10.1), согласно которому «факт употребления лицом, управляющим транспортным средством, веществ, вызывающих алкогольное опьянение, должен быть установлен по результатам освидетельствования на состояние алкогольного опьянения и (или) медицинского освидетельствования на состояние опьянения, а наличие в организме такого лица наркотических средств или психотропных веществ – по результатам химико-токсикологических исследований при медицинском освидетельствовании на состояние опьянения, проведенных в соответствии с правилами, утвержденными Правительством Российской Федерации, и в порядке, установленном Министерством здравоохранения Российской Федерации, либо по результатам судебной экспертизы, проведенной в порядке, предусмотренном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации».

Правила освидетельствования содержатся в Постановлении Правительства РФ от 26.06.2008 № 475 (ред. от 18.11.2013) «Об утверждении Правил освидетельствования лица, которое управляет транспортным средством, на состояние алкогольного опьянения и оформления его результатов, направления указанного лица на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, медицинского освидетельствования этого лица на состояние опьянения и оформления его результатов и правил определения наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека при проведении медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством». В соответствии с указанным Постановлением Правительства «освидетельствование на состояние алкогольного опьянения проводится должностными лицами, которым предоставлено право государственного надзора и контроля за безопасностью движения и эксплуатации транспортного средства соответствующего вида, а в отношении водителя транспортного средства Вооруженных Сил Российской Федерации, внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации, войск гражданской обороны,

инженерно-технических и дорожно-строительных воинских формирований при федеральных органах исполнительной власти – также должностными лицами военной автомобильной инспекции в присутствии двух понятых» (п. 4). «При проведении освидетельствования на состояние алкогольного опьянения должностное лицо, которому предоставлено право государственного надзора и контроля за безопасностью движения и эксплуатации транспортного средства соответствующего вида, или должностное лицо военной автомобильной инспекции проводит отбор пробы выдыхаемого воздуха в соответствии с инструкцией по эксплуатации используемого технического средства измерения» (п. 7). «Факт употребления вызывающих алкогольное опьянение веществ определяется наличием абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, а именно 0,16 миллиграмма на один литр выдыхаемого воздуха» (п. 8).

Так, А. был осужден за совершение преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 264 УК РФ. Согласно копии протокола освидетельствования, проведенного сотрудником ГИБДД, у А. было установлено состояние алкогольного опьянения, о котором свидетельствовало наличие этилового спирта в пробе выдыхаемого воздуха в количестве 0,708 мг/л, что превышает допустимую концентрацию [6].

При отказе лица от прохождения освидетельствования на состояние алкогольного опьянения либо при несогласии с результатами освидетельствования на состояние алкогольного опьянения или при наличии достаточных оснований полагать, что оно находится в состоянии опьянения, и отрицательном результате освидетельствования на состояние алкогольного опьянения это лицо направляется на медицинское освидетельствование на состояние опьянения (п. 10).

Порядок медицинского освидетельствования предусмотрен приказом Минздрава России от 18.12.2015 № 933н «О порядке проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного

токсического)». Согласно положениям данного Приказа, «при проведении исследования выдыхаемого воздуха на наличие алкоголя результаты измерения концентрации абсолютного этилового спирта в выдыхаемом воздухе указываются в Акте в миллиграммах на один литр выдыхаемого воздуха на основании показаний используемого технического средства измерения. Положительным результатом исследования выдыхаемого воздуха считается наличие абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, а именно 0,16 миллиграмма на один литр выдыхаемого воздуха. При положительном результате первого исследования выдыхаемого воздуха через 15–20 минут после первого исследования проводится повторное исследование выдыхаемого воздуха. При отрицательном результате первого исследования выдыхаемого воздуха повторное исследование выдыхаемого воздуха на наличие алкоголя не проводится (п. 11)... При медицинском освидетельствовании отбор биологического объекта (моча, кровь) для направления на химико-токсикологические исследования осуществляется вне зависимости от результатов исследований выдыхаемого воздуха на наличие алкоголя (п. 12)... На основании результатов проведенных в рамках медицинского освидетельствования осмотров и инструментальных и лабораторных исследований выносятся одно из следующих медицинских заключений о состоянии освидетельствуемого на момент проведения медицинского освидетельствования: 1) установлено состояние опьянения; 2) состояние опьянения не установлено; 3) от медицинского освидетельствования освидетельствуемый (законный представитель освидетельствуемого) отказался (п. 14)... Медицинское заключение «установлено состояние опьянения» выносятся в случае освидетельствовании лиц, управлявших транспортным средством, при положительном результате повторного исследования выдыхаемого воздуха на наличие алкоголя или при обнаружении по результатам химико-токсикологических исследований в пробе биологического объекта одного или

нескольких наркотических средств и (или) психотропных веществ (п. 15)».

Порядок назначения и производства судебной экспертизы по уголовным делам детально регламентирован в гл. 27 УПК РФ (Производство судебной экспертизы).

«Водитель, скрывшийся с места происшествия, может быть признан совершившим преступление, предусмотренное ст. 264 или ст. 264.1 УК РФ, в состоянии опьянения, если после его задержания к моменту проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения или судебной экспертизы не утрачена возможность установить факт нахождения лица в состоянии опьянения на момент управления транспортным средством» [5].

Что касается отказа от освидетельствования, то Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, «что водитель, не выполнивший законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения (пункт 2.3.2 ПДД), признается в соответствии с п. 2 примечания к ст. 264 УК РФ лицом, находящимся в состоянии опьянения, если направление на медицинское освидетельствование осуществлялось в соответствии с правилами, утвержденными Правительством Российской Федерации, и отказ от медицинского освидетельствования (от любого предусмотренного вида исследования в рамках проводимого освидетельствования) зафиксирован должностным лицом, которому предоставлено право государственного надзора и контроля за безопасностью движения и эксплуатации транспорта, в протоколе о направлении на медицинское освидетельствование либо уполномоченным медицинским работником в акте медицинского освидетельствования на состояние опьянения» [5]. Так, согласно п. 19 Приказа Минздрава России от 18.12.2015 № 933н, «медицинское заключение «от медицинского освидетельствования отказался» выносится в случаях: 1) отказа освидетельствуемого от проведения медицинского освидетельствования (до начала его проведения); 2) отказа освидетельствуемого при проведении медицинского освидетельствования от осмотра врачом-специалис-

том (фельдшером), от любого инструментального или лабораторных исследований; 3) фальсификации выдоха; 4) фальсификации пробы биологического объекта (мочи)».

Так, при проверке документов у Б., управлявшим автомобилем, сотрудники полиции обнаружили явные признаки алкогольного опьянения (резкий запах алкоголя из полости рта, шаткая походка, невнятная речь, изменение кожных покровов лица). На законное требование сотрудников полиции о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения Б. ответил отказом в присутствии двух понятых, что было зафиксировано в протоколе [2].

В практике могут возникать случаи, когда лицо, управляющее транспортным средством, имеет неверное представление относительно наличия или отсутствия у него состояния опьянения, т.е. так называемая фактическая ошибка. Как верно отмечает М. Арзамасцев, «если лицо ошибочно считает, что находится в состоянии опьянения, но, согласно данным освидетельствования, такое состояние не установлено, то преступление следует квалифицировать по соответствующим частям ст. 264 УК РФ без учета квалифицирующего признака» [1, с. 4–8]. «В ситуации, когда водитель считает себя полностью протрезевшим после употребления спиртных напитков, но медики диагностируют наличие состояния опьянения, уголовная ответственность должна наступать за совершение квалифицированного вида транспортного преступления, ибо в данном случае виновное лицо должно было и могло предвидеть возможность нахождения себя в таком состоянии» [4, с. 166], – делает обоснованный вывод А.И. Коробеев. Помимо этого, М. Арзамасцев также выделяет так называемую извинительную ошибку, при которой «лицо помимо своей воли, вследствие обмана или случайно (например, в пище или напитках), употребило определенное наркотическое средство, психотропное или одурманивающее вещество, приведшее к опьянению. С учетом характерных свойств алкоголя (выраженный вкус, запах) обманное или случайное его

употребление практически исключается» [1, с. 4–8].

Список литературы:

[1] *Арзамасцев М.* Состояние опьянения как квалифицирующий признак дорожно-транспортного преступления // Уголовное право. 2010. № 1.

[2] Архив Тарасовского районного суда Ростовской области. Уголовное дело (арх. № 1-112/2015).

[3] *Дмитриев С.Н.* Проблемы освидетельствования водителей автотранспортных средств на предмет выявления признаков опьянения // Закон и право. 2002. № 9.

[4] *Коробеев А.И.* Транспортные преступления и транспортная преступность: Монография. М.: Юрлитинформ, 2015.

[5] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 25 (ред. от 24.05.2016) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения», абз. 2 п. 10.2.

[6] Приговор Всеволожского городского суда Ленинградской области // Сайт Судебные решения.рф. [Электронный ресурс] URL: <http://xn—90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn—>

plai/bsr/case/732210 (дата обращения 02.03.2016).

Spisok literatury:

[1] *Arzamascev M.* Sostoyanie op'yaniya kak kvalificiruyushhij priznak dorozhno-transportnogo prestupleniya // Ugolovnoe pravo. 2010. № 1.

[2] Arxiv Tarasovskogo rajonnogo suda Rostovskoj oblasti. Ugolovnoe delo (arx. № 1-112/2015).

[3] *Dmitriev S.N.* Problemy' osvidetel'stvovaniya voditelej avtotransportny'x sredstv na predmet vy'yavleniya priznakov op'yaniya // Zakon i pravo. 2002. № 9.

[4] *Korobeev A.I.* Transportny'e prestupleniya i transportnaya prestupnost': Monografiya. M.: Yurlitinform, 2015.

[5] Postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda RF ot 09.12.2008 № 25 (red. ot 24.05.2016) «O sudebnoj praktike po delam o prestupleniyax, svyazanny'x s narusheniem pravil dorozhnogo dvizheniya i e'kspluatacii transportny'x sredstv, a takzhe s ix nepravomerny'm zavladeniem bez celi xishheniya», abz. 2 p. 10.2.

[6] Prigovor Vsevolzhskogo gorodskogo suda Leningradskoj oblasti // Sajt Sudebny'e resheniya.rf. [E'lektronny'j resurs] URL: <http://xn—90afdbaav0bd1afy6eub5d.xn—plai/bsr/case/732210> (data obrashheniya 02.03.2016).





ПРАВОСУДИЕ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА



УДК – 347
БК – 67

ГРЕБЕННИКОВ Валерий Васильевич,
доктор юридических наук, профессор,
эксперт РАН, заведующий кафедрой судебной власти,
правоохранительной и правозащитной деятельности
Юридического института Российского университета дружбы народов,
Заслуженный юрист Российской Федерации,
член Научно-консультативного совета
при Федеральной палате адвокатов РФ

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

МЕТОДОЛОГИЯ ТЕОРИИ СУДЕБНОГО ПРАВА

Аннотация. *Методология теории судебного права – это совокупность теоретических принципов, приемов, способов и средств исследования структуры и системы судебной власти, правовых механизмов судопроизводства, форм судоустройства, а также взаимодействия судебной власти с другими ветвями государственной власти и влияния деятельности судебной власти на общественные отношения.*

Ключевые слова: *методология, изучение государства и права, познание формы государства, судебное право, судебная защита прав и свобод человека.*

GREBENNIKOV Valery Vasilyevich,
the doctor of jurisprudence, professor,
the expert of RAS, the head of the department
of judicial authority, law-enforcement and human rights
activities of Legal institute of the Russian Peoples' Friendship University,
the Honored lawyer of the Russian Federation,
the member of Scientific and advisory council in case
of Federal chamber of lawyers of the Russian Federation

GRUDTSINA Lyudmila 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*

METHODOLOGY OF THE THEORY OF THE JUDICIAL RIGHT

Summary. *The methodology of the theory of the judicial right is a set of the theoretical principles, receptions, methods and means of a research of structure and system of judicial authority, legal mechanisms of legal proceedings, forms of judicial system, and also interaction of judicial authority with other branches of the government and influence of activities of judicial authority on the public relations.*

Keywords: *methodology, study of the state and right, knowledge of the form of the state, judicial right, judicial protection of the rights and freedoms of the person.*

Русский философ И.А. Ильин писал о том, что «в отдельных науках своеобразен предмет. Метод познания приспособляется к нему и, не упуская из вида основы общего учения о смысле, понятии и суждении и истине, напротив, ориентируясь на них, – он все же видоизменяется в этом приспособлении» [2, с. 241].

Термин «метод» был введен древними греками. Под ним понимается способ познания, исследования явлений природы и общественной жизни. Виднейшие ученые придавали методам познания исключительное значение. Так, Ф. Бэкон сравнивал метод с фонарем, освещающим путь ученому, считая, что даже хромой, идущий с фонарем по дороге, опередит того, кто бежит впотьмах без дороги. Иначе говоря, плодотворность научного поиска, степень и глубина познания действительности во многом зависят от методов, используемых исследователями. Сами собой методы – продукт творческой, интеллектуальной деятельности человека, они неразрывно связаны с предметом изучения. Постоянный поиск новых исследовательских приемов, способов, методов обеспечивает прирост научных знаний, углубление представлений о присущих предмету закономерностях.

В настоящее время в юридической науке можно констатировать свободу выбора методов, способов и подходов к изуче-

нию государства и права, плюрализм учений и мнений, идеологическое многообразие в научной среде. Хотя верно и то, что о государстве и праве нельзя сказать почти ничего такого, что прямо или косвенно не затрагивало бы интересов различных социальных групп, классов, партий и политических течений.

Методы теории государства и права, как уже отмечалось, тесно связаны с ее предметом. Последний отвечает на вопрос, что изучает теория, методы – как, какими способами она это делает. В основе методов лежит предмет теории, так как без теории метод остается беспредметным, а наука – бессодержательной. В свою очередь, лишь теория, вооруженная соответствующими методами, может выполнить стоящие перед ней задачи и функции.

Под *методологией* (от греч. – слово, понятие, учение) следует понимать систему принципов и способов организации и построения теоретической и практической деятельности, а также учение об этой системе.

Методологическое знание выступает в форме как предписаний и норм, в которых фиксируются содержание и последовательность определенных видов деятельности (нормативная методология), так и описаний фактически выполненной деятельности (дескриптивная методология). В обоих случаях основной функцией этого знания явля-

ются внутренняя организация и регулирование процесса познания или практического преобразования какого-то объекта. В современной литературе под методологией обычно понимают, прежде всего, методологию научного познания, т.е. учение о принципах построения, формах и способах научно-познавательной деятельности (например, об этом писали А.Г. Спиркин, Э.Г. Юдин).

Методология – это система знаний о способах достижения нового знания. В широком смысле методология данной науки включает теорию, общенаучные и специальные методы исследования ее предмета, в узком смысле – это система методов получения информации, ее анализа, интерпретации и объяснения. Существует несколько определений этой сферы знания: теоретическое учение о научных методах; наука о методе, система наиболее общих принципов, положений и методов, составляющих основу данной науки; система знаний о способах достижения нового знания; правила, согласно которым происходит принятие либо отбрасывание теорий и исследовательских программ.

Методологию можно рассматривать в двух срезах: как теоретическую, и она формируется разделом философского знания гносеология, так и практическую – ориентированную на решение практических проблем и целенаправленное преобразование мира. Теоретическая стремится к модели идеального знания (в заданных условиях, например, скорость света в вакууме); практическая – это программа (алгоритм), набор приемов и способов того, как достичь желаемой практической цели и не погрешить против истины или того, что мы считаем истинным знанием. Качество (успешность, эффективность) метода проверяется практикой, решением научно-практических задач, то есть поиском принципов достижения цели, реализуемых в комплексе реальных дел и обстоятельств.

В правоведении методологию обычно трактуют как совокупность определенных теоретических принципов, логических приемов и специальных способов исследования государственно-правовых явлений [5, с. 6]. В.П. Ворожцов и А.Т. Москаленко понимают методологию как совокупность

общих принципов и методов, используемых в научном исследовании той или иной области науки независимо от того, насколько точно они сформулированы и сформулированы ли вообще [1, с. 10].

Любопытно, что указанные авторы к принципам относят, в том числе, законы функционирования методов исследования, законы, на которых основана логика данной науки, и некоторые исходные положения, выражающие определенное понимание собственных законов науки.

Ряд авторов, обобщая критику выше-названных подходов, объединяют систему методов исследования правовых явлений с учением об этих методах и на основании этого делают вывод, что «методология права, равно как и другие отраслевые методологии, представляет собой в известном смысле метанаучные знания» [3, с. 96].

Методология теории судебного права – это совокупность теоретических принципов, приемов, способов и средств исследования структуры и системы судебной власти, правовых механизмов судопроизводства, форм судоустройства, а также взаимодействия судебной власти с другими ветвями государственной власти и влияния деятельности судебной власти на общественные отношения.

Творческое применение законов диалектики, отражение богатства жизненных процессов в таких философских категориях, как «содержание и форма», «возможность и действительность», «случайность и необходимость», «историческое и логическое», «должное и сущее», «свобода и ответственность» и т.д., помогают избежать «вульгарных субъективистских и волюнтаристских» толкований государственно-правовых явлений.

К философским законам и категориям непосредственно примыкает метод восхождения от абстрактного к конкретному и от конкретного к абстрактному. Так, процесс познания формы государства к ее видам – форме правления и форме государственного устройства, затем к разновидностям названных форм. При подобном подходе познание формы государства будет углубляться, конкретизироваться, а само понятие «форма государства» начнет обо-

гащаться конкретными признаками и особенностями. При движении мысли от конкретного к общему, абстрактному исследователь может, например, изучить уголовные, административные, дисциплинарные правонарушения, их свойства и особенности, а затем сформулировать общее (абстрактное) понятие правонарушения.

Отечественная наука исследует государство и право не в статике, она не рассматривает их как нечто раз и навсегда данное, неизменное [6, с. 13]. Напротив, она исходит из того, что анализируемые явления – исторические, динамичные, изменяющиеся вместе с обществом, вбирающие в себя достижения цивилизации, мировой политической и правовой культуры. Двигаясь по пути прогресса, государство и право обогащают свое содержание гуманизмом и демократизмом, общечеловеческими ценностями, становятся все более социально ориентированными. Кроме того, наука должна учитывать исторические традиции, социально-культурные истоки государства и права. Изложенное обуславливает применение при познании государственно-правовых явлений исторического метода.

В теории государства и права также существует системный метод познания. Любая система представляет собой целостное, упорядоченное множество элементов, взаимодействие которых порождает новое, не присущее им самим качество. Государство и право по своей сути, по структуре – сложные, системные явления. Основными элементами первого выступают органы государства, второго – нормы права. В целом же государство как важнейший политический институт входит наряду с другими политическими институтами в политическую систему общества, а право – в нормативную систему общества.

Системный метод открывает большие возможности для изучения системообразующих структурных элементов государства и права, для предупреждения противоречий в правовой и государственной системах.

Взгляд на диалектический метод как на единственно научный способ познания породил в недалеком прошлом известное

пренебрежение к частным приемам конкретных наук. Сейчас становится все более очевидным то, что в процессе познания судебного права и связанных с ним явлений и общественных отношений простого понимания основных положений диалектики недостаточно. Помимо знания общих законов и категорий диалектики, важно умелее владение общими и частными методами.

Конкретно-социологический метод может быть эффективно использован при изучении теории судебного права, результативности принимаемых ими решений, а также своевременности и надежности правового регулирования или правовой охраны отношений в сфере судебного права. Данный метод позволяет не только глубоко, с учетом запросов общественной практики подойти к решению многих традиционных вопросов, связанных с судебной защитой прав и свобод человека, но и поставить ряд новых проблем. Дело в том, что для процесса перехода к рынку недостаточно лишь определить общие положения, принципы, особенности и тенденции развития института судебной защиты прав и свобод. Необходимо знать, как именно действуют эти факторы в реальных отношениях, как обеспечить результативное функционирование судебной системы, ее адекватную правовую среду структуру, а также понимать законы взаимодействия судебной власти с другими ветвями государственной власти – законодательной и исполнительной.

Целый ряд приемов, таких, как наблюдение, анкетирование, интервьюирование, эксперимент и т.п., используются в рамках конкретно-социологического метода для поиска оптимальных вариантов правовых решений, разработки обоснованных прогнозов в области судебной защиты и исследований теории судебного права. Метод требует, чтобы предлагаемые научные рекомендации основывались на обстоятельном изучении и учете всех социальных, экономических и политических факторов, будь они благоприятными или отрицательными, препятствующими развитию судебной системы или способствующими повышению авторитета судебной власти в обществе и государстве, конкретно и всесто-

ронне оценивали действенность, социальную значимость и последствия решений в области научных исследований теории судебного права.

Сравнительно-правовой метод исследования теории судебного права имеет большое значение в методологии государственного и правоведения. Реформирование и совершенствование государственно-политической, правовой и судебной практики невозможно без сопоставления сходных объектов познания, существующих одновременно или разделенных известным периодом времени.

Сравнению могут быть подвергнуты правовые и судебные системы различных исторических типов (соотносимые друг с другом как целое и часть), различных стран и континентов, одной и той же страны на разных этапах ее существования (исторический метод познания), при этом для поиска истины необходимо анализировать количественные и качественные стороны объекта (судебной системы), его теоретические и исследовательские характеристики.

Широкое внедрение сравнительно-правового метода исследований в государственно-правовую теорию может привести к появлению новых научных дисциплин, если в ходе таких исследований изучается определенная совокупность относительно самостоятельных закономерностей государственно-правовой сферы, не входящих непосредственно в предмет традиционных юридических наук.

Сравнительно-правовой (компаративистский) метод исследования, на наш взгляд, еще не нашел своего должного места в изучении теории судебного права, поскольку всесторонний анализ особенностей развития судебной власти и судебных систем стран мира, их сопоставление и поиск системных закономерностей развития тех или иных элементов (частей, форм) национальных судебных систем позволит максимально быстро исследовать сущность и природу судебного права.

Формально-юридический метод исследования является традиционным, свойственным юридической науке, выходящим из ее сущности. Уже в период средневековья сложились школы и направления, раз-

вивавшие приемы толкования правовых норм и формального анализа действовавшего законодательства. Формально-юридическое рассмотрение государственно-правовых явлений (в том числе, судебного права) в советской правовой науке не пользовалось особым расположением, хотя для практики такой подход был характерным. Формализм – неотъемлемое свойство права, формальный подход «генетически выделил право из синкретического единства социальных регуляторов древности» [4, с. 33].

Формальный метод составляет обязательную, необходимую ступень в научном познании теории судебного права, поскольку помогает описать, обобщить, классифицировать, систематизировать, передать полученное знание ясным, вполне определенным образом. Элементы формально-юридического метода можно обнаружить в других способах изучения теории судебного права, особенно таких формализованных, как правовое моделирование, математический и т.п. методы познания теории судебного права.

Анализ государственно-правовых объектов как сложных систем, противоречивых по характеру и многообразию протекающих в них процессов, требует применения целого комплекса методов, в том числе и тех, которые успешно применяются в других областях современного знания. Одним из таких методов выступает кибернетическое правовое моделирование, исходящее из идеи подобия, из предположения, что между различными объектами могут устанавливаться взаимно однозначные соответствия, так что, зная характеристики одного из них, можно с достаточной определенностью судить о другом (об оригинале). Данный метод можно, на наш взгляд, с успехом сочетать со сравнительно-правовым (компаративистским) методом исследования, поскольку, например, изучение общих свойств и закономерностей государственной модели развития (например, форм государственного устройства) различных государств может стать основой правового моделирования и поиска в изучаемых моделях общих закономерностей и различий.

Усложнение и расширение предмета исследования теории судебного права, новые вопросы практики вынуждают обращаться ко всем точным, надежным и строгим методам исследования, к которым относятся математические, математико-статистические, кибернетические и другие подобные методики. Логико-математические и статистические методы являются достижением научно-технической революции, связаны с наличием в любых, включая теорию судебного права, сложноорганизованных развивающихся системах определенных статистических закономерностей, количественных и качественных показателей, с использованием кибернетического правового моделирования. Эти методы показали свою эффективность в конкретных исследованиях права и государства, но вызывают необходимость использования машинной техники, ускоряющей обработку трудоемкого и разнообразного количественного материала. Математическая вооруженность предполагает высокий уровень теоретических и исторических исследований теории судебного права.

Можно сделать вывод о том, что выбор конкретного метода, его приоритетное использование находятся в зависимости от предмета и задач исследования теории судебного права. Взятый абстрактно, безотносительно к предмету, метод исследования едва ли принесет приращение знаний, но при его умелом выборе и использовании (в частности, инновационного метода – кибернетического правового моделирования) метод может рационализировать познавательную деятельность теоретика, обеспе-

чить ее научную корректность и практическую результативность, он позволяет систематизировать и оценить накопленные фактические данные, сделать важные прогнозы на будущее.

Список литературы:

- [1] *Ворожцов В.П., Москаленко А.Т.* Методологические установки ученого: природа и функции. Новосибирск: Наука, 1986.
- [2] *Ильин И.А.* Философия как духовное дело. М.: Издательство ПСТГУ, 2013.
- [3] *Керимов Д.А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М.: Аванта+, 2000.
- [4] *Общая теория права и государства / В.В. Лазарев.* М.: Юристъ, 1996.
- [5] *Сырых В.М.* Метод правовой науки: основные элементы, структура. М.: Юридическая литература, 1980.
- [6] *Теория государства и права / В.М. Корельский, В.Д. Перевалов.* М.: Норма, 2000.

Spisok literatury:

- [1] *Vorozhcov V.P., Moskalenko A.T.* Metodologicheskie ustanovki uchenogo: priroda i funkcii. Novosibirsk: Nauka, 1986.
- [2] *Il'in I.A.* Filosofiya kak duxovnoe delanie. M.: Izdatel'stvo PSTGU, 2013.
- [3] *Kerimov D.A.* Metodologiya prava (predmet, funkcii, problemy' filosofii prava). M.: Avanta+, 2000.
- [4] *Obshhaya teoriya prava i gosudarstva / V.V. Lazarev.* M.: Yurist», 1996.
- [5] *Sy'ryx V.M.* Metod pravovoj nauki: osnovny'e e'lementy', struktura. M.: Yuridicheskaya literatura, 1980.
- [6] *Teoriya gosudarstva i prava / V.M. Korel'skij, V.D. Perevalov.* M.: Norma, 2000.



УДК – 347
ББК – 67.404

МАРКИЧЕВА Ирина Александровна,
магистр 2-го года обучения
ФГОБУ ВО «Финансовый университет
при Правительстве Российской Федерации», г. Москва
e-mail: Markicheva_irina@mail.ru

Научный руководитель:
кандидат юридических наук,
доцент кафедры «Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»
Свиридова Екатерина Александровна

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

ПРАВООТНОШЕНИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ КАК ЧАСТЬ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ: ПРОБЛЕМЫ ДЕФИНИЦИИ

Аннотация. В статье рассматриваются интеллектуальные правоотношения как отдельный вид гражданских правоотношений. Анализируя особенности данного вида правоотношений, автор приходит к выводу о необходимости их выделения в отдельную группу в составе гражданских правоотношений и предлагает использовать понятие «правоотношения интеллектуальной собственности» как более точно отражающее специфику данного вида отношений. В ходе исследования автором были проанализированы существующие в российской юридической доктрине подходы к рассматриваемой проблеме. В работе также рассматривается структура правоотношений интеллектуальной собственности и приводится их классификация по различным основаниям.

Ключевые слова: интеллектуальные правоотношения, интеллектуальная собственность, гражданские правоотношения, результаты интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации, авторские правоотношения.

MARKICHEVA Irina Aleksandrovna,
2nd year graduate student, Faculty of Law,
Financial University under the Government of the Russian Federation, Moscow
Scientific advisor:
PhD in Legal Sciences, associate professor
Sviridova Ekaterina Aleksandrovna

INTELLECTUAL PROPERTY LEGAL RELATIONS AS A PART OF CIVIL LAW RELATIONS: PROBLEMS OF DEFINITION

Summary. The article deals with the intellectual legal relations as a specific type of civil legal relations in general. Analyzing the peculiarities of this type of legal relations, author comes to a conclusion on its individualization as a separate group among the civil legal relations and suggests usage of the concept of «intellectual property legal relations» as the most accurate term summing up the specificity of the legal relations studied. The existing theoretical approaches to the object of study have been examined. The article also presents the structure of intellectual property legal relations and indicates its' classification by numerous criterions.

Keywords: intellectual legal relations, intellectual property, civil legal relations, results of intellectual activity, means of identification, copyright legal relations.

Будучи одним из ключевых понятий и для всей правовой науки, и для конкретных правовых дисциплин, понятие «правоотношения» является в то же время одним из самых сложных в юридической доктрине и определяется как идеальная модель предполагаемого и наиболее предпочтительного поведения лиц в обществе, которая, с одной стороны, основана на нормах права, а с другой – отражает однородные фактические общественные отношения [1, с. 328]. Иными словами, в самом общем смысле правоотношения можно определить как общественные отношения, урегулированные нормами права и классифицируемые по различным основаниям, среди которых важнейшее место занимает отраслевой признак.

Так, одной из крупнейших групп правоотношений выступают гражданские правоотношения, под которыми известный российский ученый Е.А. Суханов понимает идеологические отношения, существующие в форме юридической связи равных, имущественно и организационно обособленных субъектов имущественных и личных неимущественных отношений, выражающейся в наличии у них субъективных прав и обязанностей, обеспеченных возможностью применения к их нарушителям государственно-принудительных мер имущественного характера [6, с. 117]. В составе гражданских правоотношений абсолютное большинство исследователей выделяют такие крупные подгруппы, как вещные и обязательственные правоотношения, однако в вопросе выделения в таком качестве правоотношений в сфере интеллектуальной собственности («интеллектуальных правоотношений») единая позиция в современной отечественной правовой доктрине отсутствует.

В то же время генезис правоотношений в сфере интеллектуальной собственности начался более ста лет назад: в начале XX в. классики российской цивилистики отмечали, что «современные экономические условия вызвали к жизни целый ряд новых отношений», в том числе отношений по защите интересов автора художественного произведения [7, с. 334]. С учетом важ-

ности роли, которую играют в современном хозяйственном обороте объекты интеллектуальной собственности, выделение интеллектуальных правоотношений в качестве относительно самостоятельной части гражданских правоотношений будет способствовать дальнейшему развитию как юридической науки в целом, так и самих отношений в данной сфере.

Как известно, структуру любого правоотношения составляют три элемента – объект, субъект и содержание в виде корреспондирующих субъективных прав и юридических обязанностей участников данного отношения. Анализ отношений в сфере интеллектуальной собственности дает возможность сделать вывод о том, что они имеют ряд характерных признаков, которые позволяют выделить интеллектуальные правоотношения в отдельную подгруппу среди гражданских правоотношений.

Так, интеллектуальное правоотношение представляет собой особую систему, которая устанавливает определенные правила и границы возникновения, реализации и защиты права интеллектуальной собственности на основе принципа соблюдения баланса частных и публичных интересов. В то же время правоотношения в сфере интеллектуальной собственности представляют собой правовое выражение идеальной взаимосвязи между специфическими субъектами – обладателями интеллектуальных прав и заинтересованными лицами, которые вступают в различные отношения по поводу создания, использования, передачи и защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, выступающими в качестве объектов интеллектуальных правоотношений. Иными словами, список объектов интеллектуальных правоотношений является закрытым и не может быть произвольно расширен участниками правоотношения без соответствующих изменений в гражданском законодательстве.

Иной важной особенностью объектов интеллектуальных правоотношений является их нематериальная сущность и наличие специфического «источника возникно-

вения» в виде интеллектуальной деятельности человека. Несмотря на то что права на объекты интеллектуальной собственности возникают на сам результат интеллектуальной деятельности, а не на содержащий его материальный носитель, наличие внешней объективной формы выступает важнейшим условием стабилизации гражданского оборота, а использование объектов права интеллектуальной собственности в отсутствие каких-либо материальных носителей представляется невозможным.

К особенностям субъекта интеллектуальных правоотношений следует отнести выделение двух групп – правообладателей и иных лиц, среди которых существуют субъекты, не характерные для иных гражданских правоотношений. К таковым следует, в частности, отнести организации по коллективному управлению имущественными правами авторов и обладателей смежных прав, которые вправе заключать возмездные неисключительные лицензионные договоры с пользователями и от имени правообладателей, не заключивших соответствующий договор с такой организацией [5, с. 99].

Содержание интеллектуальных правоотношений также включает определенные особенности, связанные с двойственным характером возникающих отношений. С одной стороны, автор произведения приобретает абсолютное право на защиту от притязаний третьих лиц на созданный им результат интеллектуальной деятельности. С другой стороны, в отношении объектов права интеллектуальной деятельности возможны различного рода сделки, направленные на переход права интеллектуальной собственности. Иными словами, интеллектуальные правоотношения сочетают в себе как абсолютные (отношения правообладателя с третьими лицами), так и относительные черты (различные обязательственные отношения, например, по заключению лицензионных договоров), соотношение которых зависит от правовой природы конкретного правоотношения.

В советской и современной юридической литературе в сфере интеллектуального права понятие интеллектуального правоотношения встречается редко. Отме-

чая особый характер интеллектуальных правоотношений, Е.А. Жуков вводит понятие правоотношения интеллектуальной собственности и определяет его как основанную на нормах права и фактических общественных отношениях правовую модель (юридическую форму) возникновения, осуществления или защиты интеллектуальных прав авторами, правообладателями и иными заинтересованными лицами в своем интересе по поводу создания и использования результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации [3, с. 36]. Предложенная данным исследователем дефиниция включает особенности объекта и субъекта интеллектуальных правоотношений, в связи с чем представляется возможным согласиться с таким определением термина. В то же время в научной литературе встречается и иная позиция, основанная на различном содержании терминов «интеллектуальные правоотношения» и «правоотношения в сфере интеллектуальной собственности». В частности, А.И. Литвина выделяет три термина, характеризующие отношения, связанные с созданием новых произведений и их внедрением в хозяйственный оборот: отношения в сфере авторской деятельности, отношения в сфере авторского права и непосредственно авторские правоотношения [4]. Под отношениями в сфере авторской деятельности понимается наиболее широкое множество различных по своему характеру отношений частного правового и публично-правового характера – конституционного, административного, уголовного и т.д. Аналогичным образом в отношении в сфере интеллектуальной деятельности войдут не только нормы гражданского законодательства, но и нормы, устанавливающие, например, порядок регистрации прав на отдельные виды результатов интеллектуальной деятельности, а также административную и уголовную ответственность за нарушения законодательства в данной сфере.

Правоотношения в сфере авторского права представляют собой более узкую часть общественных отношений, возникающих в связи с созданием произведения и

участием исключительного права на произведение в экономическом обороте путем заключения различных гражданско-правовых сделок. Аналогичным образом можно определить, например, и правоотношения в сфере патентного права, смежных прав и других видов интеллектуальных прав, в связи с чем приведенное выше определение понятия правоотношения интеллектуальной собственности следует считать удачным.

В то же время в научной литературе встречаются два термина, используемых в большинстве случаев в качестве синонимов, – «правоотношение интеллектуальной собственности» и «интеллектуальное правоотношение». На наш взгляд, широкое использование понятия «интеллектуальное правоотношение» может привести к формированию ошибочного представления о наличии в самом правоотношении дополнительного «интеллектуального» содержательного элемента в связи со значением слова «интеллектуальный», означающего «умственный, духовный». В то же время любое правоотношение обладает волевым содержанием, связанным с определенной интеллектуальной деятельностью ее субъектов, а особенностью правоотношений интеллектуальной собственности выступает, в первую очередь, особый объект в виде результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации. «Интеллектуальным» в широком смысле этого слова выступает любое правоотношение в принципе, вне зависимости от его отраслевой принадлежности или характера. В связи с этим, по нашему мнению, термин «правоотношение интеллектуальной собственности» более точно отражает специфику данного вида общественных отношений.

В научной литературе, основываясь на традиционных основаниях классификации правоотношений, выделяют следующие виды правоотношений интеллектуальной собственности:

1) в зависимости от степени определенности субъектного состава – абсолютные (по использованию правообладателем своих прав в своем интересе при наличии у

неопределенного круга обязанности воздерживаться от воспрепятствования этому) и относительные – в случае наличия конкретного обязательства между его участниками, которое может возникать в силу различных юридических фактов (например, сделок или обращений в государственные органы по вопросам совершения регистрационных процедур);

2) по характеру осуществляемого интереса – регулятивные (возникают в результате правомерных действий субъектов, поэтому также могут именоваться «нормальными») и охранительные, направленные на защиту прав и законных интересов субъектов, на которые может быть или уже было осуществлено посягательство со стороны других лиц;

3) по целевой направленности интереса субъектов – правообразующие (к таковым относятся отношения, направленные на реализацию определенных процедур возникновения интеллектуальных прав), правореализующие, опосредующие реализацию и прекращение интеллектуальных прав субъектами правоотношений, и охранительные, которые возникают в случае совершения правонарушений и выражаются в выборе предусмотренного законом способа защиты гражданских прав и подразумевают возможность участия государственных органов для привлечения виновных лиц к ответственности;

4) в зависимости от типа связи между субъектами выделяют частные правоотношения, характеризующие равенство правового положения их участников (например, обязательственные правоотношения по договору авторского заказа), и правоотношения публичные, в которых частные лица обязаны подчиняться предписаниям властного субъекта в лице государственного органа, обладающего определенными полномочиями и компетенцией по предмету своего ведения;

5) по институциональной структуре в составе правоотношений интеллектуальной собственности выделяются авторские и смежные с авторскими правоотношения, патентные правоотношения, правоотношения по признанию и защите интеллектуальных прав и правоотношения по при-

знанию, использованию и защите интеллектуальных прав на отдельные «нетрадиционные» объекты интеллектуальной собственности (топологии интегральных микросхем, ноу-хау и селекционные достижения).

Таким образом, правоотношения интеллектуальной собственности представляют собой довольно широкую совокупность общественных отношений, возникающих в ходе создания, реализации и защиты интеллектуальных прав. Характеризуясь особенностями своего объекта, субъектного состава и содержания, данный вид правоотношений должен быть выделен в качестве отдельного вида гражданских правоотношений и нуждается в более детальном доктринальном изучении, которое будет способствовать не только формированию полноценной теоретической базы, но и дальнейшему развитию самих правоотношений интеллектуальной собственности.

Список литературы:

[1] *Алексеев С.С.* Общая теория права: Учебник, 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. – 576 с.

[2] *Белов В.А.* Гражданское право. Т. I. Общая часть. Введение в гражданское право, 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство «Юрайт», 2014. – 521 с. Серия: Бакалавр. Углубленный курс.[3] *Жуков Е.А.* Право интеллектуальной собственности: Учеб. пособие. Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2011. – 227 с.

[4] *Литвина А.И.* О понятии авторского правоотношения // Вестник Пермского университета: Серия «Юридические науки». 2014. № 2 [Электронный ресурс] // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] *Сидоркин С.С.* Отдельные проблемы субъектного состава в «интеллектуальных

правоотношениях» // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 1.

[6] *Суханов Е.А.* Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть: Учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция» / [Ем В.С. и др.] / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб и доп. М.: ВолтерсКлувер, 2006. – 720 с.[7] *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. – 719 с.

Spisok literatury:

[1] *Alekseev S.S.* Obshhaya teoriya prava: Uchebnik, 2-e izd., pererab. i dop. M.: Prospekt, 2009. – 576 s.

[2] *Belov V.A.* Grazhdanskoe pravo. T. I. Obshhaya chast'. Vvedenie v grazhdanskoe pravo, 2-e izd., pererab. i dop. M.: Izdatel'stvo «Yurajt», 2014. – 521 s. Seriya: Bakalavr. Uglublenny'j kurs.

[3] *Zhukov E.A.* Pravo intellektual'noj sobstvennosti: Ucheb. posobie. Novosibirsk: Izd-vo NGTU, 2011. – 227 s.

[4] *Litvina A.I.* O ponyatii avtorskogo pravootnosheniya // Vestnik Permskogo universiteta: Seriya «Yuridicheskie nauki». 2014. № 2 [E'lektronny'j resurs] // Dostup iz spravochno-pravovoj sistemy' «Konsul'tantPlyus».

[5] *Sidorkin S.S.* Otdel'ny'e problemy' sub»ektnogo sostava v «intellektual'ny'x pravootnosheniyax» // Probely' v rossijskom zakonodatel'stve. 2012. № 1.

[6] *Suxanov E.A.* Grazhdanskoe pravo. V 4 t. T. 1: Obshhaya chast': Ucheb. dlya studentov vuzov, obuchayushhixsya po napravleniyu 521400 «Yurisprudenciya» i po special'nosti 021100 «Yurisprudenciya» / [Em V.S. i dr.] / Otв. red. E.A. Suxanov. 3-e izd., pererab i dop. M.: VoltersKluver, 2006. – 720 s.

[7] *Shershenevich G.F.* Kurs grazhdanskogo prava. Tula: Avtograf, 2001. – 719 s.



УДК – 347
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

12.00.11 – судебная власть, прокурорский надзор, организация
правоохранительной деятельности

ЕДИНООБРАЗНОЕ СУДЕБНОЕ ТОЛКОВАНИЕ И ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В СОВРЕМЕННОЙ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ

Аннотация. Толкование закона – одна из основных функций профессионального правосознания. Субъект толкования, систематизировав правовую действительность (сущее), целенаправленно воздействует на ее стороны посредством разъяснения правил должного поведения и применения интерпретированных им норм к конкретным юридическим фактам и правоотношениям.

Ключевые слова: источники права, разрешение юридических противоречий, судебное толкование, представление прокурора, презумпция знания закона, толкование-разъяснение.

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

UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION AND FEATURES OF FORMATION OF A JUDICIAL PRECEDENT IN THE MODERN JUDICIAL SYSTEM

Summary. Interpretation of the law – one of basic functions of professional sense of justice. The subject of interpretation, having systematized the legal reality (real), purposefully influences its sides by means of clarification of rules of due behavior and application of the norms interpreted by it to the specific legal facts and legal relationship.

Keywords: right sources, permission of legal contradictions, judicial interpretation, representation of the prosecutor, presumption of knowledge of the law, interpretation clarification.

Следует учитывать направленность правоприменительного толкования и его отличие от интерпретации закона, проводимой безотносительно к его реализации в каждом отдельном случае. В рамках данной статьи будут рассмотрены различные уровни толкования [16, с. 324–327; 23, с. 188], в том числе судебного толкования [12, с. 29; 8, с. 387]. Отметим, что право не является продуктом исключительно государства и не совпадает с законом, являющимся важным, но только одним из нескольких источников

права. Право есть способ и результат взаимодействия (коммуникации) людей, порождающего субъективные права и обязанности. Право – это система норм, в формировании которых принимает участие все население рассматриваемого социума. Можно предположить, что право имманентно культуре соответствующего этноса, если подразумевать под культурой все результаты и способы жизнедеятельности людей. Государство как структура (иерархия) публичной власти оказывается в руках тех, кто способен захватить власть и

удерживать ее. Всемирная история демонстрирует варианты появления новых правителей – от дворцовых переворотов и революций (как кровавых, так и «бархатных») до парламентских выборов и плебисцитов. Но воля и сила публичной власти в исторической перспективе будет неспособна навязать людям те нормы, которые население откажется признать и использовать добровольно. Каждый народ достоин своего правителя, население либо акцептирует нормы-приказы публичной власти, либо отвергает их. Г. Л. А. Харт назвал это правилом признания, обеспечивающим критерии, по которым оценивается юридическая действительность всех других правил системы [28, с. 109].

Ни законодательство, ни право в целом не действует само по себе, его реализуют люди, воспринимающие нормативные предписания через свое индивидуальное правосознание. Одни и те же законодательные установления могут интерпретироваться неодинаково, степень их признания и соблюдения зависит от человеческих особенностей. В правовой действительности мы имеем дело не с нормой права, а с вариантами ее интерпретации. Вспомните, как за одно и то же нарушение правил дорожного движения в различных случаях получались разные результаты. Уяснение содержания и смысла любого правового текста актуализируется в фокусе конкретной правовой ситуации, когда необходимо оценить правомерность действий, найти оптимальный путь разрешения юридических противоречий. Процесс толкования закона можно классифицировать по стадиям толкования, по формам толкования, по субъектам толкования и по объему толкования. В толковании закона и права значительное место занимают способы толкования закона и подходы к толкованию права.

Процессуальное законодательство предусматривает возможность дальнейшего разъяснения судами вынесенных решений. Так, согласно ст. 202 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации, в случае неясности решения суд, принявший его, по заявлению лиц, участвующих в деле, а также судебного пристава-исполнителя вправе разъяснить решение суда,

не изменяя его содержания [5]. Статья 399 Уголовно-процессуального кодекса РФ и обязывает суд рассматривать вопросы о разъяснении сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора [26]. Вопросы, связанные с исполнением постановлений о назначении административных наказаний, рассматриваются и судьей, и другим должностным лицом или органом, вынесшими постановление, текст которого требует дополнительного толкования-применения [9]. Разъяснение судебных решений происходит в самостоятельных судебных заседаниях, созываемых после принятия решения по существу. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, в ряде случаев рассмотрение происходит с участием прокурора. На определение суда о разъяснении решения по гражданскому делу может быть подана частная жалоба, в уголовной юрисдикции могут быть поданы апелляционные жалобы или представление прокурора.

Очевидно, что каждой стадии толкования соответствуют вполне определенные цели. Человек в процессе своей жизнедеятельности прибегает к толкованию нормативных предписаний в различных целях: для собственного познания закона, его оценки на предмет возможности соблюдения и применения (толкование-уяснение); для разъяснения иным лицам своего понимания нормы (толкование-разъяснение); для обоснования правильности применения нормы в конкретных случаях (толкование-применение). С точки зрения целей, функций и компетенций интерпретатора эти стадии толкования существенно различаются. Современные правовые исследования свидетельствуют о более подробном отношении интерпретаторов как к стадии уяснения, зависящей от индивидуальных особенностей субъекта, так и к стадии разъяснения, и особенно к стадии применения, в которой интерпретация нормы, факта, правоотношения, обоснованного вида и размера наказания приобретает чрезвычайную актуальность и для правоприменителя, и для адресата возможного наказания. В пользу относительной самостоятельности этих этапов толкования

свидетельствует большое количество завершенных актов интерпретации на каждой из трех означенных стадий. Например, акт уяснения водителем транспортного средства запрета на дальнейшее движение по этой улице может быть актуализирован им в форме изменения маршрута движения. Дальнейшее разъяснение его когнитивного толкования иным лицам может отсутствовать. Акты разъяснения нормативного предписания, существующие в правовой природе, могут в дальнейшем не использоваться в заданном правоприменительном дискурсе. Например, разъяснение свидетелю норм уголовного права об уголовной ответственности за заведомо ложные показания может возыметь свое действие: свидетель даст правдивые показания, и стадия толкования-применения ст. 307 Уголовного кодекса Российской Федерации [25] не наступит.

Презумпция знания закона («незнание закона не освобождает от ответственности») обязывает каждого человека осуществлять толкование-уяснение тех норм, несоблюдение которых предположительно может отрицательно отразиться на различных сферах его жизнедеятельности. Эта презумпция конфликтует с презумпцией невиновности и некоторыми другими правами и свободами граждан. В практической жизни обычного человека действие многих законодательных установлений нелегко проверить, например, входит ли сегодня в список запрещенных препаратов именно эта (приобретаемая) курительная смесь. Однако *dura lex sed lex*. Человек разумный при достаточной осмотрительности и отсутствии умысла на совершение преступления редко попадает в уголовно-процессуальные неприятности, регулярный нарушитель закона знаком с максимальной *dura lex sed lex*¹.

На стадии толкования-разъяснения происходит раскрытие смысла и содержания нормативного предписания иным лицам. Разъяснение предполагает предшествующую интеллектуальную деятельность по уяснению нормы, в том числе осведомленность о ее содержании и соб-

ственное понимание ее смысла. Адекватность уяснения нормы толкователем, способность ее компетентного разъяснения зависят от интеллектуальных и профессиональных качеств интерпретатора.

Норма закона может уясняться как для личных целей, так и для ее разъяснения иным лицам. Следует дифференцировать разъяснение, осуществленное в собственном интерпретационном акте (например, Постановлении Пленума Верховного Суда РФ), и разъяснение, являющееся частью правоприменительного акта (например, приговора суда по конкретному уголовному делу). В акте применения толкование становится частью обоснования решения правоприменителя, в нем «выражаются... поиск и обоснование юридических мотивов для аргументации своего отношения к правовой ситуации или объяснения правовой позиции» [22, с. 44]. В мотивировочной части судебного решения «отчетливо видна специфика юридического толкования, в отличие от любой другой деятельности по уяснению смысла каких-либо знаков, заключающаяся в обусловленности познания значения правовых предписаний потребностям их реализации» [19, с. 149].

Толкование-разъяснение может осуществляться субъектом, не уполномоченным применять нормы права к рассматриваемым правоотношениям. Например, прокурор, являясь стороной процесса, в обвинительной речи, в апелляционном представлении на приговор суда представляет официальное толкование-разъяснение закона, однако он не имеет полномочий на применение интерпретируемого закона к подсудимому.

Толкование, даваемое судьями в приговоре, апелляционном постановлении и иных решениях по существу дела, имеет особое качество и правовые последствия и для процессуальных сторон, и для общества. Это толкование рассматривается как толкование-применение. Общественный интерес заключается в общедоступной ясности нравственных мотивов и юридико-технических обоснований, составивших основу судебского усмотрения при формулировании текста толкования-применения закона в отношении поступка конкрет-

¹ Закон суров, но это закон (лат.).

ного лица. Этап толкования, осуществляемого судьей при непосредственном применении правовой нормы, является ключевым для понимания права как длящегося процесса интерпретаций.

Толкование-применение как стадия толкования характеризуется тем, что оценке подлежат не только правовые нормы, но и юридические факты, действия/бездействие, правоотношения, требующие юридической квалификации. Толкователь в этой стадии обязан не только интерпретировать норму права, но и квалифицировать действия субъекта с точки зрения соблюдения интерпретируемой нормы, давать оценку конкретным правоотношениям. При толковании-уяснении и толковании-разъяснении права толкователь не обязан экстраполировать действие норм на конкретные поведенческие акты субъектов. Феномен толкования-применения объединяет интерпретацию нормы, ретроспекцию юридического факта и актуализацию развивающегося правоотношения. Если акт толкования-уяснения находится в когнитивной сфере человека, а акт толкования-разъяснения (даже письменный) не может быть прямо исполнен методами государственного принуждения, то акт толкования-применения является основанием непосредственного возникновения, утраты или изменения прав человека (собственности, свободы, семейного состояния и т.д.).

По объему толкования (соотношению результатов с замыслом законодателя) выделяют буквальное, расширительное и ограничительное. Буквальным толкованием называют такую интерпретацию текста законодательного акта, которая соответствует воле суверена. Ограничительным является толкование, которым норме придается более узкий смысл, нежели указанный в тексте. Расширительным будет такое толкование, которое расширяет значение слов и словосочетаний, использованных в нормативном акте.

Дискуссионным является вопрос: чему отдавать предпочтение при толковании нормативного акта – уяснению воли законодателя, которую он хотел выразить, либо тексту нормативного акта. Воля за-

конодателя лишь настолько составляет закон, насколько она выражена в нормативном акте, поскольку существуют единообразные на территории государства требования к актам, устанавливающим права и обязанности. Если законодатель выразил в законе свою волю ее действительного содержания, законной она делается только в том объеме, в каком она выражена. С другой стороны, закон служит настолько источником права, насколько он выражает волю законодателя. Поэтому, если выражения закона окажутся шире действительной воли законодателя, нормой должно рассматриваться только то, что составило действительную волю законодателя. Ошибка или неправильность языка не могут служить источником права, поэтому задачу толкования норм закона составляет выяснение воли законодателя, адекватно выраженной в тексте нормативного акта.

Основное смысловое содержание современной интерпретационной концепции заключается не столько в классификациях процесса толкования, сколько в способах и подходах. В российской парадигме интерпретации права трудно выявить общезначимые правила, презумпции и лингвистические максимы, как, например, в английской доктрине толкования [24]. Содержащиеся в отечественной концепции толкования принципы, презумпции и нормы носят преимущественно декларативный характер, не требующие подтверждений судебной практикой.

Например, Г.Ф. Шершеневич определил сущность толкования права в «совокупности приемов, направленных к раскрытию тех представлений, которые соединял создатель с внешними законами выражения своей мысли и воли» [29, с. 296]. По каким внешним законам выражается воля и мысли законодателя? Какую «совокупность приемов» (методов, инструментов, средств, способов, подходов и т.д.) следует применять для адекватного раскрытия «представлений создателя»? В российской науке не существует единства в понятии способа интерпретации закона и количестве практикуемых способов. Н.И. Матузов выделяет семь способов тол-

кования [14, с. 352–355], В.В. Лазарев – шесть [17, с. 215, 216], а А.Б. Венгеров – лишь четыре [1, с. 452, 453]. Не закончены начавшиеся в XIX в. дискуссии об обоснованности использования отдельных способов интерпретации. Например, критику, высказанную Е.Н. Трубецким в отношении логического анализа как самостоятельного способа толкования права, поддерживает А.С. Пиголкин [18, с. 64].

Толкование закона – одна из основных функций профессионального правосознания. Субъект толкования, систематизировав правовую действительность (сущее), целенаправленно воздействует на ее стороны посредством разъяснения правил должного поведения и применения интерпретированных им норм к конкретным юридическим фактам и правоотношениям. Несомненно, «мера ясности закона не может быть одинакова для разных субъектов» [11, с. 70], – правовое мышление и индивидуальное правосознание, обладая высокой степенью субъективности, неодинаково воздействуют на интерпретацию нормативных предписаний (должного).

Логический способ толкования многие исследователи ошибочно выделяют в качестве самостоятельного. Л.В. Соцуро считает, что логический способ толкования права «как специфический инструментальный открывает сущность и ясность толкуемой нормы... То, что другие способы толкования права содержат логику действий и операций, не является основанием для растворения логического способа толкования в других способах. Он самостоятельно решает уяснение и разъяснение смысла толкуемой нормы при помощи логических приемов, обеспечивающих его автономность» [22, с. 36]. Х.И. Гаджиев, будучи сторонником самостоятельного значения логического способа, указывает на необходимость учета специфики изложения «мысли законодателя в тексте закона, содержащем образные выражения, адресованные массовому правосознанию...» [4, с. 23]. По мнению А.М. Эрделевского, «только в случае невозможности или недостаточности применения грамматического и логического способов толкования применяется систематический способ толкования» [30,

с. 21]. Например, А.В. Поляков определяет логический способ толкования как использование логических приемов (логическое преобразование, сравнение, анализ, синтез, абстрагирование, обобщение, индукция, дедукция, аналогия) и логических законов (тождества, непротиворечия, исключенного третьего, достаточного основания) для уяснения смысла правовой нормы [20, с. 812].

Выделение логических правил и приемов в самостоятельный способ не должно исключать эти инструменты из познавательного процесса интерпретатора при использовании грамматического, систематического, целевого, психоэмоционального и прецедентного способов толкования. Если приемы логики используются при всяком толковании нормативного акта, то теряется смысл выделения логических правил в самостоятельный способ толкования и обособление его от остальных. Юридическое мышление, в рамках какого бы способа толкования ни производилось, есть всегда логическое мышление, использующее весь спектр логических и аргументативных практик. С.И. Вильнянский определяет логическое толкование как совокупность систематического и телеологического способов интерпретации [2, с. 42]. М.Д. Шаргородский считает логический способ совокупностью систематического и исторического способов [6, с. 230].

Любая классификация способов толкования закона предусматривает, что может быть использован только один из способов и не использованы остальные. Значит, сторонники самостоятельности логического способа толкования предполагают, что законы, правила, приемы логики могут не использоваться интерпретатором в случае выбора им другого способа толкования.

Исторический прием толкования заключается в необходимости выяснения истории возникновения и определения цели введения в систему правового регулирования нового законодательного акта. Объект толкования рассматривается «с учетом той историко-политической обстановки, в которой он принимался... Происходит сопоставление нормы с существующей политико-правовой ситуацией...» [10, с. 53, 54].

В процессе исторического толкования интерпретатор, по существу, использует целевой (телеологический) и систематический способы толкования. Нередко ссылаются на исторический способ толкования при анализе деяний, находящихся на грани административных правонарушений и уголовных преступлений, однако здесь налицо применение именно систематического способа толкования, позволяющего провести разграничение между уголовно-правовыми и административно-правовыми системами отношений. По мнению А.В. Полякова, исторический способ толкования не устанавливает, а «помогает установить смысл правовой нормы» [20, с. 812], что подтверждает несамостоятельность исторического приема толкования.

Функциональному, специально-юридическому и социологическому способам толкования закона иногда также придают самостоятельные значения, однако вряд ли это можно признать обоснованным. Некоторые исследователи полагают, что функциональный прием толкования основан на знании отраслевой специфики применения интерпретируемой нормы. Но этот прием подчас смешивается с аксиологическим подходом, используемым при выявлении содержания некоторых терминов («необходимая оборона», «особый цинизм», «добросовестность», «уважительная причина», «производственная необходимость», «интересы детей» и т. п.). По мнению С.Н. Кожевникова, «функциональное толкование для уяснения смысла объекта толкования учитывает не только его формальный анализ, но и факторы, при которых толкование реализуется» [10, с. 55]. В.И. Наумов полагает, «что правовые и моральные взгляды, сложившиеся в обществе, могут служить: 1) средством раскрытия содержания отдельных терминов и выражений; 2) критерием оценки результатов толкования. Во всех остальных случаях использование правосознания и морали... относится к другим этапам правоприменения (оценки доказательств и фактических обстоятельств дела, вынесения решения)» [15, с. 17]. Весьма сложно выявить соотношение между функциональным и специально-юридическим толкованием, зна-

чение которого пытается определить А.В. Слесарев: «По мнению одних, специально-юридическое толкование не является самостоятельным видом толкования, так как его отдельные примеры являются той или иной разновидностью общепризнанных способов толкования; с точки зрения других – специально-юридический способ толкования использует приемы осмысления и учета регулятивно-правового значения... юридических понятий, используемых в праве... Более широкой является позиция, согласно которой специально-юридическое толкование – это уяснение содержания и действия правовых норм с использованием юридических-знаний,.. историческое и систематическое толкование продолжают специально-юридическое толкование...» [21, с. 17].

Самостоятельное существование специально-юридического способа интерпретации обосновывается необходимостью анализа юридической терминологии. Н.И. Матузов полагает, что специально-юридическим способом толкования интерпретируются юридические понятия и институты, а филологическим – отдельные слова и выражения [13, с. 352–355]. Тем не менее своеобразие юридической терминологии вполне может быть учтено при использовании грамматического и систематического способов толкования [3; 4, с. 23].

Социологические методы в изучении правовых явлений подчас необоснованно рассматривают как самостоятельные способы толкования. Выводы социологов, сделанные на основе совокупности результатов опроса общественного мнения, имеют слабую связь с текстом нормативного акта, требующим интерпретации. Н.И. Хабибулина полагает, что «проблема толкования имеет... социальный аспект: отражая определенную сферу общественных отношений, закон может соответствовать объективным условиям жизни, может отражать их или отставать (что происходит в последнее время). И, пока устаревший закон не отменен, соответствие устаревших правовых предписаний может быть обеспечено с помощью толкования, которое путем принятия определенных компромиссных решений направлено на согласование ин-

тересов общества, государства и личности» [27, с. 85].

С точки зрения В.Н. Карташова, «суть социологического подхода заключается в необходимости учета... реальных фактических обстоятельств в конкретной социально-правовой ситуации... Под социологическим толкованием понимается использование социологических наблюдений, сравнений, выборочных опросов, тестирования и других социологических методов и средств» [7, с. 57].

Несомненно, социологические исследования необходимы для поиска пробелов в праве и анализа состояния правопорядка, они важны для подготовки законопроекта, оценки признания закона обществом и мониторинга исполнения закона, но вряд ли могут быть применены в интерпретационных актах.

Какова конечная цель судебного толкования? И что делать, если различные способы толкования дают разные результаты? Связывает ли суд воля исторического законодателя или он вправе давать норму толкование, наиболее разумное в настоящих условиях? Может ли суд дать вполне ясной норме закона толкование, явно расходящееся с ее буквальным смыслом, в случаях, когда он приводит к абсурдным и несправедливым результатам? Не является ли ограничительное толкование отходом суда от принципа верховенства закона? Эти и многие другие вопросы толкования законов остаются без ответа в российском праве.

Равным образом никакого внимания не уделяется пробелам в гражданском законодательстве и способам их восполнения. Механизмы применения аналогии закона остаются большой тайной. Как определить, какая норма закона должна применяться по аналогии, если есть несколько претендентов? Как определить, нужно ли конкретное умолчание закона восполнять путем аналогии закона или использовать аргумент от обратного (*a contrario*)? Чем отличается расширительное толкование от применения нормы по аналогии?

Гражданский кодекс РФ (ст. 6) применительно к пробелам в законе допускает в случае невозможности применения анало-

гии закона использование аналогии права, а также разрешение споров исходя из принципов разумности, справедливости и добросовестности. Но что такое аналогия права, то есть разрешение спора исходя из общего смысла и начал гражданского законодательства? Как в действительности работает данный механизм? Насколько нужно исчерпать попытки найти подходящую норму для аналогии закона, чтобы можно было перейти к применению аналогии права? И является ли разрешение спора исходя из принципов добросовестности, справедливости и разумности легализацией судебного правотворчества? В чем отличие этого варианта от аналогии права?

Всем понятно, что Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) несовершенен и содержит множество противоречий, ошибок, упущений и пробелов. До каких пределов суд свободен адаптировать Кодекс? Не нарушается ли здесь принцип разделения властей? Почему суды так неохотно признают то, что они заполняют пробелы или выбирают тот или иной способ толкования по политико-правовым причинам и во что бы то ни стало пытаются облечь свое активное участие в правотворчестве в одежды толкования закона, повторяя, как мантру, некую мифическую волю законодателя?

Аналогия является лишь способом восполнения права, если оно отстает от развития общественных отношений (а в большинстве случаев так и происходит: право не успевает за развитием общественных отношений). Проблема в том, что создание новой нормы судом (нарушая при этом конституционный принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную) выдают за аналогию. Сначала судье необходимо применять аналогию закона (искать схожие отношения, урегулированные законом) и лишь затем применять аналогию права, т.е. принимать судебные решения по аналогии с другими решениями, не забывая, что каждое без исключения судебное дело уникально, индивидуально, судья анализирует различные фактические обстоятельства, их совокупность и результат. В данном случае нам представляется уместным сравнение преце-

дентного права с континентальным правом. С учетом анализа современной ситуации можно сделать вывод о том, что континентальное право «наступает» на прецедентное право. Примером этому может служить принятие закона США о регулировании финансов в связи с экономическим кризисом, который возник из-за ипотеки. Президент США не отдал этот вопрос на решение судов, а подготовил закон. Иными словами, в США начала XXI в. побеждает континентальная система (романо-германское право).

Итак, право не является продуктом исключительно государства и не совпадает с законом, являющимся важным, но только одним из нескольких источников права. Право есть способ и результат взаимодействия (коммуникации) людей, порождающего субъективные права и обязанности. Право – это система норм, в формировании которых принимает участие все население рассматриваемого социума. Можно предположить, что право имманентно культуре соответствующего этноса, если подразумевать под культурой все результаты и способы жизнедеятельности людей. Государство как структура (иерархия) публичной власти оказывается в руках тех, кто способен захватить власть и удерживать ее. Всемирная история демонстрирует варианты появления новых правителей – от дворцовых переворотов и революций (кровавых и «бархатных») до парламентских выборов и плебисцитов. Но воля и сила публичной власти в исторической перспективе будет неспособна навязать людям те нормы, которые население откажется признать и использовать добровольно. Каждый народ достоин своего правителя, население либо акцептирует нормы-приказы публичной власти, либо отвергает их.

Функциональному, специально-юридическому и социологическому способам толкования закона иногда также придают самостоятельные значения, однако вряд ли это можно признать обоснованным. Некоторые исследователи полагают, что функциональный прием толкования основан на знании отраслевой специфики применения интерпретируемой нормы. Но этот прием

подчас смешивается с аксиологическим подходом, используемым при выявлении содержания некоторых терминов («необходимая оборона», «особый цинизм», «доброе совестность», «уважительная причина», «производственная необходимость», «интересы детей» и т. п.). По мнению С.Н. Кожевникова, «функциональное толкование для уяснения смысла объекта толкования учитывает не только его формальный анализ, но и факторы, при которых толкование реализуется». В.И. Наумов полагает, «что правовые и моральные взгляды, сложившиеся в обществе, могут служить: 1) средством раскрытия содержания отдельных терминов и выражений; 2) критерием оценки результатов толкования. Во всех остальных случаях использование правосознания и морали... относится к другим этапам правоприменения (оценки доказательств и фактических обстоятельств дела, вынесения решения)».

Весьма сложно выявить соотношение между функциональным и специально-юридическим толкованием. По мнению одних, специально-юридическое толкование не является самостоятельным видом толкования, так как его отдельные примеры являются той или иной разновидностью общепризнанных способов толкования; с точки зрения других, специально-юридический способ толкования использует приемы осмысления и учета регулятивно-правового значения юридических понятий, используемых в праве. Более широкой является позиция, согласно которой специально-юридическое толкование – это уяснение содержания и действия правовых норм с использованием юридических знаний, историческое и систематическое толкование продолжают специально-юридическое толкование. Самостоятельное существование специально-юридического способа интерпретации обосновывается необходимостью анализа юридической терминологии. Специально-юридическим способом толкования интерпретируются юридические понятия и институты, а филологическим – отдельные слова и выражения. Одни и те же законодательные установления могут интерпретироваться неодинаково, степень их признания и со-

блюдения зависит от человеческих особенностей. В правовой действительности мы имеем дело не с нормой права, а с вариантами ее интерпретации. Уяснение содержания и смысла любого правового текста актуализируется в фокусе конкретной правовой ситуации, когда необходимо оценить правомерность действий, найти оптимальный путь разрешения юридических противоречий. Процесс толкования закона можно классифицировать по стадиям толкования, по формам толкования, по субъектам толкования и по объему толкования. В толковании закона и права значительное место занимают способы толкования закона и подходы к толкованию права.

Гражданский кодекс Российской Федерации несовершенно и содержит множество противоречий, ошибок, упущений и пробелов. До каких пределов суд свободен адаптировать Кодекс? Не нарушается ли здесь принцип разделения властей? Почему суды так неохотно признают то, что они заполняют пробелы или выбирают тот или иной способ толкования по политико-правовым причинам и во что бы то ни стало пытаются облечь свое активное участие в правотворчестве в одежды толкования закона, повторяя некую мифическую волю законодателя?

Аналогия является лишь способом восполнения права, если оно отстает от развития общественных отношений (а в большинстве случаев так и происходит: право не успевает за развитием общественных отношений). Проблема в том, что создание новой нормы судом (нарушая при этом конституционный принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную) выдают за аналогию. Сначала судье необходимо применять аналогию закона (искать схожие отношения, урегулированные законом), а уже потом применять аналогию права, т.е. принимать судебные решения по аналогии с другими решениями, не забывая о том, что каждое без исключения судебное дело уникально, индивидуально, судья анализирует различные фактические обстоятельства, их совокупность и результат. В данном случае нам представляется уместным сравнение прецедентного права с континентальным пра-

вом. С учетом анализа современной ситуации можно сделать вывод, что континентальное право «наступает» на прецедентное право. Примером может служить принятие закона США о регулировании финансов в связи с экономическим кризисом, который возник из-за ипотеки. Президент США не отдал этот вопрос на решение судов, а подготовил закон. Иными словами, в США начала XXI в. побеждает континентальная система (романо-германское право).

Список литературы:

- [1] Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000.
- [2] Вильнянский С.И. Толкование и применение гражданско-правовых норм // Методические материалы ВЮЗИ. Вып. 2. М., 1948.
- [3] Вопленко Н.Н. Следственная деятельность и толкование права. Волгоград, 1978.
- [4] Гаджиев Х.И. Толкование норм Конституции и законов Конституционными судами (на примере Азербайджанской Республики и РФ): Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2001.
- [5] ГПК РФ. Принят ГД РФ 23.10.2002 г. № 138-ФЗ.
- [6] Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961.
- [7] Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 4: Интерпретационная юридическая практика. Ярославль, 1998.
- [8] Керимов Д.А. Философские проблемы права.
- [9] КоАП РФ, ст. 31.8 Принят ГД РФ 20.12.2001 г. № 195-ФЗ.
- [10] Кожевников С.Н. Реализация права, юридическое толкование, законность. Н. Новгород, 2002.
- [11] Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972.
- [12] Лаптев В.В., Шахматов В.П. Цели правового регулирования и система права // Правоведение. 1976. № 4.
- [13] Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2001.
- [14] Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2002.
- [15] Наумов В.И. Толкование норм права. М., 1998.
- [16] Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960.

[17] Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1996.

[18] *Пиголкин А.С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962.

[19] *Половова Л.В.* Функции интерпретационной практики. Ульяновск, 2002.

[20] *Поляков А.В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004.

[21] *Слесарев А.В.* Специально-юридическое толкование норм гражданского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

[22] *Соцуру Л.В.* Толкование норм права: теория и практика: Монография. Самара., 2001.

[23] *Спасов Б.* Закон и его толкование. М., 1986.

[24] *Тонков Е.Н.* Толкование закона в Англии: Монография. СПб.: Алетейя, 2013 (Pax Britannica).

[25] УК РФ. Принят ГД РФ 24.05.1996 г. № 63-ФЗ.

[26] УПК РФ. Принят ГД РФ 22.11.2001 г. № 1У4-ФЗ.

[27] *Хабидулина Н.И.* Язык закона и его толкование. Уфа, 1996.

[28] *Харт Г.Л.А.* Понятие права. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007.

[29] *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Т. 2. М., 1995.

[30] *Эрделевский А.М.* О проблемах толкования гражданского законодательства // Государство и право. 2002. № 2.

Spisok literatury:

[1] *Vengerov A.B.* Teoriya gosudarstva i prava. M., 2000.

[2] *Vil'nyanskij S.I.* Tolkovanie i primenenie grazhdansko pravovy'x norm // Metodicheskie materialy' VYuZI. Vy'p. 2. M., 1948.

[3] *Voplenko N.N.* Sledstvennaya deyatel'nost' i tolkovanie prava. Volgograd, 1978.

[4] *Gadzhiev X.I.* Tolkovanie norm Konstitucii i zakonov Konstitucionny'mi sudami (na primere Azerbajdzhanskoj Respubliki i RF): Avtoref. dis. ... dokt. jurid. nauk. M., 2001.

[5] GPK RF. Prinyat GD RF 23.10.2002 g. № 138 FZ.

[6] *Ioffe O.S., Shargorodskij M.D.* Voprosy' teorii prava. M., 1961.

[7] *Kartashov V.N.* Vvedenie v obshhuyu teoriyu pravovoj sistemy' obshhestva. Ch. 4:

Interpretacionnaya yuridicheskaya praktika. Yaroslavl', 1998.

[8] *Kerimov D.A.* Filosofskie problemy' prava.

[9] KoAP RF, st. 31.8 Prinyat GD RF 20.12.2001 g. № 195 FZ.

[10] *Kozhevnikov S.N.* Realizaciya prava, yuridicheskoe tolkovanie, zakonnost'. N. Novgorod, 2002.

[11] *Lazarev V.V.* Primenenie sovetskogo prava. Kazan', 1972.

[12] *Laptev V.V., Shaxmatov V.P.* Celi pravovogo regulirovaniya i sistema prava // Pravovedenie. 1976. № 4.

[13] *Matuzov N.I., Mal'ko A.V.* Teoriya gosudarstva i prava. M., 2001.

[14] *Matuzov N.I., Mal'ko A.V.* Teoriya gosudarstva i prava. M., 2002.

[15] *Naumov V.I.* Tolkovanie norm prava. M., 1998.

[16] *Nedbajlo P.E.* Primenenie sovetskix pravovy'x norm. M., 1960.

[17] *Obshhaya teoriya prava i gosudarstva / Pod red. V.V. Lazareva.* M., 1996.

[18] *Pigolkin A.S.* Tolkovanie normativny'x aktov v SSSR. M., 1962.

[19] *Polovova L.V.* Funkcii interpretacionnoj praktiki. Ul'yanovsk, 2002.

[20] *Polyakov A.V.* Obshhaya teoriya prava: problemy' interpretacii v kontekste kommunikativnogo podxoda. SPb., 2004.

[21] *Slesarev A.V.* Special'no yuridicheskoe tolkovanie norm grazhdanskogo prava: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2003.

[22] *Socuro L.V.* Tolkovanie norm prava: teoriya i praktika: Monografiya. Samara., 2001.

[23] *Spasov B.* Zakon i ego tolkovanie. M., 1986.

[24] *Tonkov E.N.* Tolkovanie zakona v Anglii: Monografiya. SPb.: Aleteyja, 2013 (Pax Britannica).

[25] UK RF. Prinyat GD RF 24.05.1996 g. № 63 FZ.

[26] UPK RF. Prinyat GD RF 22.11.2001 g. № 1У4 FZ.

[27] *Xabibulina N.I.* Yazy'k zakona i ego tolkovanie. Ufa, 1996.

[28] *Xart G.L.A.* Ponyatie prava. SPb.: Izd vo S. Peterb. un ta, 2007.

[29] *Shershenevich G.F.* Obshhaya teoriya prava. T. 2. M., 1995.

[30] *E'rdelevskij A.M.* O problemax tolkovaniya grazhdanskogo zakonodatel'stva // Gosudarstvo i pravo. 2002. № 2.



УДК – 343
ББК – 67

МУРАДОВ Ардашер Алишерович,
помощник председателя Верховного Суда
Республики Таджикистан, кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник ИФПП Академии наук
Республики Таджикистан, г. Душанбе, улица Н. Карабаева, 1
mail: ardasher_muradov@mail.ru, тел: 2330418

12.00.11 – судебная власть, прокурорская деятельность,
правозащитная и правоохранительная деятельность

ПОРЯДОК СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Аннотация. В статье исследуется порядок рассмотрения и разрешения дел в суде первой инстанции. В частности, изучаются общие условия, отдельные стадии судебного разбирательства, определяются их цели и значения. Обозначается роль суда в данной стадии.

Ключевые слова: суд (судья), деятельность суда, рассмотрение и разрешение дел в суде первой инстанции, правосудие, полномочие.

MURADOV Ardasher Alisherovich,
assistant to the chairman of the Supreme Court
of the Republic of Tajikistan, Candidate of Law Sciences,
high research associate of IFPP Academies
of Sciences of the Republic of Tajikistan
Dushanbe, N. Karabayeva Street, 1
mail: ardasher_muradov@mail.ru

ORDER OF JUDICIAL PROCEEDINGS IN COURT OF THE FIRST INSTANCE: THEORETICAL ASPECT

Summary. In article the order of reviewing and permission of affairs in court of the first instance is researched. In particular, the general conditions, separate stages of judicial proceedings are studied, their purposes and values are defined. The role of court in this stage is designated.

Keywords: court (judge), activities of court, reviewing and permission of affairs in court of the first instance, justice, power.

В юридических словарях отмечается, что судебное разбирательство – важнейшая стадия уголовного процесса, состоящая в судебном рассмотрении уголовных дел и применении установленных законом мер наказания к лицам, виновным в совершении преступлений, либо в оправдании невиновных; урегулированная нормами гражданского процессуального права совокупность общественных отношений, в которые вступает суд первой инстанции с другими участ-

никами процесса по поводу разрешения гражданского дела по существу и вынесения судебного постановления [3, 19].

Деятельность судов имеет важнейшее значение в стадии судебного разбирательства, так как их основной задачей является осуществление правосудия. Рассматривая и разрешая уголовные дела по первой инстанции, суд на основе предоставленных доказательств и их непосредственного установления в судебном разбирательстве признает лицо (подсудимого) виновным в

совершении преступления, назначает ему наказание, в необходимых случаях применяет принудительные меры медицинского характера или признает невиновным и выносит оправдательный приговор.

Е.Т. Рыбинская отмечает, что функция разрешения дела (осуществление правосудия) – это «регламентированное законом направление деятельности суда, обязанного в порядке уголовного процесса всесторонне, полно, объективно исследовать обстоятельства дела и вынести законное и обоснованное решение по вопросу, отражающему основной предмет процесса» [20, с. 79–82].

Порядок рассмотрения и разрешения дел судом первой инстанции детально урегулирован соответствующими процессуальными Кодексами. Необходимо отметить, что в Таджикистане с начала судебно-правовых реформ, которые охватывают широкий спектр всей правовой системы страны, ведется активная работа по совершенствованию законодательной базы, которой судьи руководствуются при осуществлении правосудия: были приняты новый уголовно-процессуальный Кодекс, гражданский процессуальный Кодекс, Административный процессуальный Кодекс и многие другие правовые акты.

Деятельность судов по рассмотрению и разрешению дел по первой инстанции осуществляется предусмотренными в процессуальном законодательстве последовательными стадиями, основанными на принципах состязательности, непосредственности, устности, непрерывности, гласности, неизменности состава суда, равенства прав сторон. В целях обеспечения справедливого разрешения рассматриваемых вопросов в суде, гарантий защиты законных интересов участников судопроизводства и других лиц процессуальное законодательство закрепило общие условия судебного разбирательства, которые установлены в гл. 32 уголовно-процессуального Кодекса и гл. 15 гражданско-процессуального Кодекса.

Под общими условиями судебного разбирательства следует понимать установленные в процессуальном законодательстве общие правила, базовые положения,

которые непосредственно действуют на всей стадии процесса рассмотрения и разрешения дел в суде первой инстанции и способствуют правильному, справедливому и законному разрешению дела.

Кроме отмеченных выше, к общим условиям судебного разбирательства относятся иные процессуальные аспекты, которые направлены на решение основных организационно-процессуальных мероприятий, таких, как запасной народный заседатель, председательствующий на судебном заседании, секретарь судебного заседания, участие государственного обвинителя в судебном разбирательстве, участие подсудимого в судебном разбирательстве, участие защитника в судебном разбирательстве, участие потерпевшего в судебном разбирательстве, участие гражданского истца и гражданского ответчика в судебном разбирательстве, пределы судебного разбирательства, отложение и приостановление судебного разбирательства, направление дела для дополнительного расследования, прекращение дела в судебном заседании, решение вопроса о мере пресечения, порядок вынесения определения и постановления в судебном заседании, распорядок судебного заседания, меры воздействия за нарушение порядка в судебном заседании, протокол судебного заседания, замечания на протокол судебного заседания, рассмотрение замечаний по протоколу судебного заседания.

Деятельность судов, направленная на рассмотрение и разрешение дел по существу, т.е. отправление правосудия по первой инстанции, состоит из нескольких последовательных и взаимосвязанных процессуальных частей, которые имеют определенные законом задачи, отличаются комплексом процессуальных действий, различных по своему содержанию, характеру и направленности.

Отмеченная последовательность в составляющих частях судебного разбирательства, установленная в процессуальном законодательстве, преследует цели для всестороннего, полного и объективного выяснения обстоятельств дела, имеющих существенное значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, и в

конечном счете направлена на принятие по правовому спору законного и справедливого решения.

Судебное разбирательство, как одна из основных функций судов, состоит из четырех самостоятельных, взаимосвязанных и последовательных частей – подготовительной, рассмотрения дела по существу (судебное следствие), судебных прений, вынесения и оглашения решения суда. В данном контексте необходимо отметить, что судебное разбирательство по уголовным делам имеет некоторые отличия: в нем действует еще одна дополнительная стадия – последнее слово подсудимого.

Перейдем к исследованию составных частей судебного разбирательства и обозначим роль суда в данной деятельности.

Подготовительная часть является системным элементом любой судебной процедуры, в рамках которого разрешаются уголовные дела по существу или его отдельные вопросы. Без надлежащим образом проведенной подготовительной части судебного заседания суд не может перейти к исследованию обстоятельств дела и вынести окончательное решение [8].

На наш взгляд, подготовительная часть является обязательной и важной стадией судебного разбирательства, задача которой – выполнение действий, направленных на защиту прав и законных интересов лиц, участвующих в судебном разбирательстве, подготовку и обеспечение ряда мер для всестороннего исследования доказательств (судебное следствие), основной целью ставящей достижение справедливого и законного разрешения дела.

Н.В. Ткачева отмечает, что стадия назначения судебного разбирательства имеет обеспечивающее значение для функции рассмотрения и разрешения уголовного дела, которое проявляется в частичной реализации данной функции [26, с. 90–94].

В соответствии с процессуальным законодательством в данной стадии суд (судья) выполняет следующие действия: открывает судебное заседание, осуществляет проверку и устанавливает личность явившихся участников процесса, разъясняет их права и проводит другие мероприятия для начала судебного следствия.

Следующей составной частью судебного разбирательства является судебное следствие, занимающее важное место в процессуальном законодательстве, при котором непосредственно исследуются все доказательства дела и производится большая часть процессуальных действий, на основе чего принимается соответствующее решение.

Н.А. Селедкина в своем диссертационном исследовании отмечает, что судебное следствие – это основная часть судебного разбирательства, в которой суд и стороны в условиях устности, гласности, непосредственности, состязательности и равноправия сторон, а также наиболее полного осуществления других принципов уголовного процесса и общих условий судебного разбирательства исследуют все имеющиеся доказательства в целях установления фактических обстоятельств дела и его справедливого разрешения [23].

Необходимо отметить, что исследователи в области процессуального права большое внимание уделяют теоретическим и практическим аспектам судебного следствия как частям судебного разбирательства, о чем свидетельствуют проведенные ими научные работы [14, 21, 6, 1, 4, 7, 22, 18, 11, 12].

А.И. Симаков справедливо отмечает, что в целях оптимизации судебных действий в ходе судебного следствия судья должен осуществлять познавательную, информационно-аналитическую и интеллектуальную деятельность, исходя из анализа полученной судьей информации по материалам уголовного дела [24].

В данной стадии судебного разбирательства весьма значима роль судьи. Судья должен организовать весь судебный процесс на началах состязательности и равноправия сторон так, как это устанавливается в ст. 88 Конституции РТ. Суд (судья), обладая всем комплексом правовых гарантий, должен выступать нейтральной стороной и обеспечить такую обстановку при рассмотрении дела, чтобы стороны могли эффективно пользоваться своими правами и законными интересами.

Ученые введут дискуссии о роли и месте суда, о пределах его активности в про-

цессе доказывания по уголовному делу, включающие в себя возможности восполнения им пробелов в доказывании путем сбора доказательств по собственной инициативе [20, с. 79–82].

В доктрине права существуют различные точки зрения на то, что суд (судья), в силу предусмотренных законом полномочий, имеет право осуществлять некоторые процессуальные действия в стадии судебного следствия, которые, возможно, могут повлиять на основные принципы судопроизводства и противоречить общим условиям судебного разбирательства, такие, как принцип состязательности и равноправия, независимости суда, осуществление беспристрастного правосудия. Например, в соответствии со ст. 83 ГПК и ст. 318 УПК РФ суд (судья) в необходимых случаях самостоятельно или по ходатайству сторон может назначить экспертизу.

Некоторые ученые, сторонники того, что суд (судья) в своей деятельности не должен быть инициатором сбора новых доказательств по рассматриваемому делу, основывают свою позицию тем, что такая деятельность суда может носить обвинительный или оправдательный уклон [17, с. 121, 139] или может негативно сказаться на реализации принципа состязательности процесса [25, с. 10].

Противники данной теории полагают, что это не только не нарушает принцип состязательности, но и является необходимым свойством независимого суда, связывают данный аспект с низкой правовой культурой и правового профессионализма лиц, участвующих в деле [2, с. 19; 5, с. 36–38].

Мы считаем, что суду действительно необходимо иметь процессуальное полномочие выполнять по своей инициативе отдельные следственные действия, поскольку те доказательства и следственные действия, которые проведены на предварительном следствии, должны найти закрепление именно в судебном следствии и только после подтверждения могут быть взяты за основу при вынесении решения по рассматриваемому делу. Другим важным моментом является то, что судебное разбирательство выступает самостоятельной частью уголовного, гражданского процес-

суального законодательства и деятельность суда в первую очередь должна быть направлена на обеспечение защиты прав и законных интересов лиц, участвующих в деле, полноценное исследование доказательств, правильное, справедливое и законное разрешение правовых конфликтов. Учитывая данные положения, считаем, что суд (судья) должен обладать соответствующей компетенцией.

Следующим этапом судебного разбирательства являются судебные прения, в которых стороны на основе проведенного исследования доказательств в своих речах и репликах обосновывают выводы, т.е. стороны подводят итоги предыдущего этапа, делают выводы и заключения относительно проведенного судебного следствия, представляют суду личные соображения относительно рассматриваемого дела.

Как справедливо отмечал А.Ф. Кони, прения сторон – это самая подвижная, живая, изменчивая в содержании и объеме часть судебного разбирательства [9, с. 317].

В судебных прениях со своими речами имеют право выступать лица, участвующие в деле, и их представители. После окончания выступления всех участников судебных прений они могут выступать с репликами в связи со сказанным в речах. Право последней реплики всегда принадлежит ответчику и его представителю.

После судебных прений судья удаляется в отдельную комнату для принятия решения.

Завершающей стадией судебного разбирательства и деятельности судьи по первой инстанции является вынесение приговора по уголовным делам и решения по гражданским делам. Можно отметить, что научным и практическим аспектам данного процессуального института посвящено значительное количество трудов [16; 13, с. 1–26; 15].

С.К. Загайнова отмечает, что действия суда по своей природе не могут выражаться в иной форме, помимо судебных актов [10, с. 101–111]. Соглашаясь с автором, дополним, что вся сфера деятельности судебных органов в конечном счете связана с принятием решения, так как в этом и заключается их правовая природа.

Г.М. Меретукова дает определение решению суда первой инстанции, под которым понимается направленный на реализацию назначения наказания уголовного судопроизводства индивидуальный правоприменительный акт, выраженный в установленной законом процессуальной форме, в котором суд или судья в пределах своих полномочий в определенном законом порядке формулируют выводы о законности обоснованности действий и решений органов, ведущих процесс, а также о рассмотрении уголовного дела по существу [13, с. 1–26].

Важной особенностью, отличающей деятельность суда от других участников процесса (уголовного, гражданского), является то, что суд (судья) выносят судебные акты от имени Республики Таджикистан (ст. 198 ГПК РТ, ст. 332 УПК РТ), которые после вступления в законную силу становятся обязательными для исполнения.

Уголовный процессуальный Кодекс Таджикистана в своем содержании определяет, что приговор – это решение, вынесенное судом первой инстанции о виновности или невиновности подсудимого, а в Гражданском процессуальном Кодексе Таджикистана установлено, что судебный акт, принятый судом первой инстанции при разрешении дела по существу, именуется решением.

Процессуальное законодательство усугубляет следующие требования, которыми должен обладать судебный акт, – законность, обоснованность и справедливость. На наш взгляд, именно данными критериями мы можем дать правовую оценку деятельности суда.

Принятие и оглашение судебного решения по делу по своему процессуальному значению является важнейшей частью судебного разбирательства по первой инстанции, поскольку все прошедшие этапы уголовного и гражданского процессов направлены на разрешение дела по существу.

На суд (судью) возлагается важная процессуальная миссия на основе проведенного судебного разбирательства – на основе выполнения предусмотренных в законе процедур принять решение по делу, в ре-

зультате чего должны быть достигнуты все основные цели, предусмотренные процессуальными законодательствами.

В данном контексте необходимо отметить одну актуальную проблему, которая не до конца нашла свое полноценное решение, – своевременное и качественное исполнение судебных актов, вступивших в законную силу. В судебно-правовой программе, предусмотренной на 2011–2013 гг., отмечается, что некоторые судебные акты не исполняются продолжительное время, что становится причиной нарушения прав и интересов физических и юридических лиц и в определенной степени приводит к снижению престижа судебной власти. После реализации вышеназванной программы была принята очередная судебно-правовая программа, предусмотренная на 2015–2017 гг., в которой по этому же аспекту говорится следующее: увеличение количества дел и исполнительного производства, а также нахождение на прежней стадии количества судебных исполнителей и непринятие следственными органами и судами на должном уровне мер по обеспечению исковых требований и конфискации имущества подсудимых влияет на качественное и всестороннее исполнение судебных решений.

В целях разрешения данной проблемы, на наш взгляд, необходимо провести совершенствование законодательной базы, регулирующей правовые отношения в сфере деятельности судебных исполнителей, передать их из ведения Министерства юстиции в органы судебной власти.

В заключение отметим, что в юридической науке различным теоретическим аспектам института судебного разбирательства посвящено большое количество трудов, которые мы попытались исследовать.

Судебное разбирательство – важнейший институт процессуального законодательства, состоящий из комплекса правовых норм, устанавливающих правовые отношения по рассмотрению в судебном порядке дел по первой инстанции, т.е. осуществление правосудия, основанного на общих усилиях судебного разбирательства (базовых принципах) и последовательных взаимосвязанных частях судебного разби-

рательства, преследующих цель – разрешать дела на основе законности, справедливости и обоснованности.

Список литературы:

- [1] *Абозина Т.Н.* Соотношение предварительного и судебного следствия в уголовном процессе Российской Федерации: современное состояние и перспективы развития: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. – 24 с.
- [2] *Бобылев М.П.* Обвинение как предмет уголовного правосудия в современной России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2004.
- [3] Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М.: Инфра-М, 2003.
- [4] *Васяев А.А.* Использование доказательств в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в Российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2008. – 23 с.
- [5] *Галоганов Е.А.* Роль суда как субъекта доказывания в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2003. № 1.
- [6] *Гочяев М.К.* Судебное следствие как объективная основа законного и обоснованного приговора: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. – 24 с.
- [7] *Денисов Л.А.* Судебное следствие как составная часть стадии судебного разбирательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. – 26 с.
- [8] *Дудукина Т.Г.* Подготовительная часть судебного заседания: Проблемы нормативного регулирования и правоприменительной практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. – 35 с.
- [9] *Духовский М.В.* Русский уголовный процесс. М., 1910.
- [10] *Загайнова С.К.* Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2007.
- [11] *Карabanова Т.Н.* Судебное следствие в уголовном процессе Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. – 25 с.
- [12] *Кочеткова Е.А.* Состязательность в судебном следствии по уголовным делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2007. – 24 с.
- [13] *Меретукова Г.М.* Правовая природа и виды решений суда первой инстанции в российском уголовном процессе // Научный журнал КубГАУ. 2012. № 76.
- [14] *Насонов С.А.* Актуальные проблемы судебного следствия в суде присяжных и подходы к их разрешению // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6.
- [15] *Пальчикова М.В.* Определения и постановления суда первой инстанции в российском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2011. – 250 с.
- [16] *Пастельняк А.В.* Проблема понимания термина «судебный акт» // Общество и право. 2013. № 1 (43).
- [17] *Плашевская А.А.* Собрание судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2006.
- [18] *Попов В.Ф.* Судебное следствие: Проблемы оптимизации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 1998. – 23 с.
- [19] *Правоведение: глоссарий.* А. Харламов. 2010.
- [20] *Рыбинская Е.Т.* Функция суда при рассмотрении уголовного дела // Известия ИГЭА. 2006. № 6.
- [21] *Самоходкина О.С.* Доказывание при производстве по уголовным делам в суде первой инстанции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2006. – 24 с.
- [22] *Селедкина Н.А.* Судебное следствие в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. – 24 с.
- [23] *Селедкина Н.А.* Судебное следствие в российском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. – 223 с.
- [24] *Симаков А.И.* Современное состояние и проблемы судебного следствия в суде первой инстанции // Научный журнал КубГАУ. 2013. № 88 (04).
- [25] *Соколовская Н.С.* Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005.
- [26] *Ткачева Н.В.* Полномочия суда при рассмотрении и разрешении уголовного дела судом первой инстанции (стадия назначения судебного заседания) // Вестник ЮУрГУ. 2011. № 4.

Spisok literatury:

- [1] *Abozina T.N.* Sootnoshenie predvaritel'nogo i sudebnogo sledstviya v ugovnom processe Rossijskoj Federacii: sovremennoe

sostoyanie i perspektivy' razvitiya: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Vladimir, 2008. – 24 s.

[2] *Boby'lev M.P.* Obvinenie kak predmet ugolovnoogo pravosudiya v sovremennoj Rossii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Ufa, 2004.

[3] *Bol'shoj juridicheskij slovar' / Pod red. A.Ya. Suxareva, V.E. Krutskix.* M.: Infra-M, 2003.

[4] *Vasyaev A.A.* Ispol'zovanie dokazatel'stv v xode sudebnogo sledstviya v sude pervoj instancii v Rossijskom ugolovnom processe: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saransk, 2008. – 23 s.

[5] *Galoganov E.A.* Rol' suda kak sub»ekta dokazyvaniya v ugolovnom sudoproizvodstve // Rossijskij sud'ya. 2003. № 1.

[6] *Gochyaev M.K.* Sudebnoe sledstvie kak ob»ektivnaya osnova zakonnoogo i obosnovannogo prigovora: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Krasnodar, 2006. – 24 s.

[7] *Denisov L.A.* Sudebnoe sledstvie kak sostavnaya chast' stadii sudebnogo razbiratel'stva: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Vladimir, 2007. – 26 s.

[8] *Dudukina T.G.* Podgotovitel'naya chast' sudebnogo zasedaniya: Problemy' normativnogo regulirovaniya i pravoprimeritel'noj praktiki: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Nizhnij Novgorod, 2007. – 35 s.

[9] *Duxovskij M.V.* Russkij ugolovny'j process. M., 1910.

[10] *Zagajnova S.K.* Sudebny'e akty' v mexanizme realizacii sudebnoj vlasti v grazhdanskom i arbitrazhnom processe. M.: Volters Kluver, 2007.

[11] *Karabanova T.N.* Sudebnoe sledstvie v ugolovnom processe Rossijskoj Federacii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008. – 25 s.

[12] *Kochetkova E.A.* Sostyazatel'nost' v sudebnom sledstvii po ugolovny'm delam: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Voronezh, 2007. – 24 s.

[13] *Meretukova G.M.* Pravovaya priroda i vidy' reshenij suda pervoj instancii v Rossijskom ugolovnom processe // Nauchny'j zhurnal KubGAU. 2012. № 76.

[14] *Nasonov S.A.* Aktual'ny'e problemy' sudebnogo sledstviya v sude prisyazhny'x i podxody' k ix razresheniyu // Aktual'ny'e problemy' Rossijskogo prava. 2014. № 6.

[15] *Pal'chikova M.V.* Opredeleniya i postanovleniya suda pervoj instancii v Rossijskom ugolovnom processe: Dis. ... kand. jurid. nauk. Moskva, 2011. – 250 s.

[16] *Pastel'nyak A.V.* Problema ponimaniya termina «sudebny'j akt» // Obshhestvo i pravo. 2013. № 1 (43).

[17] *Plashevskaya A.A.* Sobiranie sudom dokazatel'stv pri rassmotrenii dela po pervoj instancii v ugolovnom processe Rossii: Dis. ... kand. jurid. nauk. Tomsk, 2006.

[18] *Popov V.F.* Sudebnoe sledstvie: Problemy' optimizacii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Nizhnij Novgorod, 1998. – 23 s.

[19] *Pravovedenie: glossarij.* A. Xarlamov. 2010.

[20] *Ry'binskaya E.T.* Funkciya suda pri rassmotrenii ugolovnoogo dela // Izvestiya IGE'A. 2006. № 6.

[21] *Samoxodkina O.S.* Dokazyvanie pri proizvodstve po ugolovny'm delam v sude pervoj instancii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Rostov-na-Donu, 2006. – 24 s.

[22] *Seledkina N.A.* Sudebnoe sledstvie v Rossijskom ugolovnom processe: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2005. – 24 s.

[23] *Seledkina N.A.* Sudebnoe sledstvie v Rossijskom ugolovnom processe: Dis. ... kand. jurid. nauk. Ekaterinburg, 2005. – 223 s.

[24] *Simak A.I.* Sovremennoe sostoyanie i problemy' sudebnogo sledstviya v sude pervoj instancii // Nauchny'j zhurnal KubGAU. 2013. № 88 (04).

[25] *Sokolovskaya N.S.* Rol' suda v sostyazanii storon po ugolovno-processual'nomu zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Tomsk, 2005.

[26] *Tkacheva N.V.* Polnomochiya suda pri rassmotrenii i razreshenii ugolovnoogo dela sudom pervoj instancii (stadiya naznacheniya sudebnogo zasedaniya) // Vestnik YuUrGU. 2011. № 4.



УДК – 342
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

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

ДИСКУССИИ О СУДЕБНОМ ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ И ТОЛКОВАНИИ ЗАКОНОВ В НАУЧНЫХ ШКОЛАХ ГЕРМАНИИ И АВСТРИИ

Аннотация. Политика права окончательно и бесповоротно застолбила за собой важное место в процессах толкования законов, отправив на свалку истории веру в возможность исключительно беспристрастного и формального толкования. Мышление немецких судей все больше ориентируется на объективные цели законов и политику права в целом.

Ключевые слова: судебное правотворчество, объективно-телеологический метод толкования, метод конформного толкования, дезавуирование законодательных норм.

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 natural sciences

DISCUSSIONS ABOUT JUDICIAL LAW-MAKING AND INTERPRETATION OF LAWS AT SCHOOLS OF SCIENCES OF GERMANY AND AUSTRIA

Summary. The policy is right finally and irrevocably staked out for itself the important place in processes of interpretation of laws, having sent to an ash heap of history a faith to a possibility of exclusively impartial and formal interpretation. The thinking of the German judges is guided by the objective purposes of laws and a policy of the right more and more in general.

Keywords: judicial law-making, objective and teleologic method of interpretation, method of conformal interpretation, disavowal of legislative rules.

Сейчас, как и во времена «революции судебного правотворчества», деятельность высших судов Германии по развитию гражданского права играет огромную роль [3, с. 30]. В вопросах толкования законов немецкие суды придерживаются гибкой и в целом прагматической линии, взвешивая важность раз-

личных методов толкования с учетом того, какой из них представляется наиболее адекватным в конкретном споре [5, с. 400–402]. Когда буквальное применение нормы не вызывает сильных политико-правовых противоречий, суды толкуют норму, отдавая приоритет аргументу о ее буквальном значении [4, с. 93]. В сложных же спорах с

противоречивыми политико-правовыми последствиями часто используется объективно-телеологический метод толкования, когда суд выбирает тот вариант толкования, который является наиболее разумным с политико-правовой точки зрения в современных условиях. В случае особой необходимости суды иногда выносят решения и *contra legem* [7, с. 20].

Формализм при толковании закона был отвергнут Конституционным судом ФРГ, который в одном из своих решений указал, что «толкование... имеет атрибуты дискурса, в котором даже самая методологически безупречная аргументация не приводит к абсолютно правильному утверждению, принимаемому без сомнений или оговорок всеми экспертами. В действительности суд оценивает обоснования и аргументацию в пользу того или иного варианта толкования и противопоставляет противоположные аргументы, выбирая в конечном счете наилучший из них» [8, с. 67]. Тот же Конституционный суд ФРГ в целом ряде своих решений активно поддерживает объективно-телеологический метод толкования закона. Так, суд пишет: «При толковании законов следует исходить не из воли законодателя, а... из объективной цели самого закона». В другом решении Конституционного суда мы встречаем буквальное повторение знаменитого тезиса Бюлова о том, что «закон может быть мудрее, чем его создатели». Причем, как отмечается в литературе, чем старше закон, тем большую свободу чувствуют немецкие суды в применении объективно-телеологического метода и отступлении от буквального смысла и воли исторического законодателя [4, с. 94]. В рамках процессов «конституционализации гражданского права» значительное влияние приобрел так называемый метод конформного толкования, согласно которому нормы ГГУ должны толковаться таким образом, чтобы их смысл соответствовал положениям и ценностям, отраженным в Конституции, особенно применительно к правам и свободам личности [6, с. 37, 38].

Иначе говоря, политика права окончательно и бесповоротно застолбила за собой важное место в процессах толкования законов, отправив на свалку истории веру в

возможность исключительно беспристрастного и формального толкования. Мышление немецких судей все больше ориентируется на объективные цели законов и политику права в целом [1, с. 17, 18; 6, с. 13, 14]. Это особенно заметно при взгляде на послевоенную практику применения знаменитых общих положений ГГУ. Суды во второй половине XX в. окончательно превратили принцип добросовестности, прописанный в ГГУ лишь применительно к порядку исполнения договоров, в базовый принцип гражданского права [7, с. 16, 17], нависающий над любыми конкретными нормами и способный их отменить или модифицировать, когда соображения политики права этого требуют. Суды отшлифовали до совершенства этот взятый на вооружение еще в 1920-е годы хитрый инструмент формально легитимного изменения или дезавуирования законодательных норм [9, с. 417, 418].

Использование этого «универсального корректора» позволило немецкой судебной практике после второй мировой войны еще дальше уйти от буквы ГГУ, чем за предыдущие полвека [9, с. 416–422]. Главная задача судов теперь состояла в том, чтобы «развивать позитивное право в соответствии с социальными и этическими потребностями современного немецкого общества». Как отмечается в литературе, «во многом благодаря смелости и находчивости судей, показавших во всей красе способности § 242 адаптироваться к меняющимся условиям, ГГУ благополучно справило недавно столетие и чувствует себя превосходно». Кроме того, помимо принципа добросовестности, значительную роль в развитии гражданского права сыграла и играет норма о недействительности соглашений, противоречащих добрым нравам (§ 138).

В частности, после второй мировой войны принципы добросовестности и соответствия сделок добрым нравам стали формальным прикрытием для значительного отступления от идеи свободы договора в целях защиты более слабой стороны. Именно благодаря этому механизму, немецким судам удалось создать отсутствующую в ГГУ и де-факто идущую вразрез с закрепленными в нем идеями абсолютной свободы договора доктрину судебного *ex*

post контроля над справедливостью договорных условий. Закон об общих условиях сделок 1976 г. (впоследствии интегрированный в новую редакцию ГГУ от 2002 г.) просто закрепил те решения, которые до этого были приняты и отработаны до самых мелких деталей на уровне судебной практики с опорой на § 242 ГГУ.

В российском гражданском праве данная доктрина, являющаяся одной из наиболее актуальных и разработанных в европейском и американском праве, не то что не развита, а находится в зачаточном состоянии. До сих пор в нашей науке никакого понимания того, как могут применяться правила о контроле над справедливостью условий договора присоединения, нет. Другой пример: сравнительно недавно Верховный суд отошел от принципа свободы договора применительно к договорам поручительства, заключаемым банками с поручителями, являющимися близкими родственниками заемщика, когда такое поручительство будет несправедливо обременительно и несоразмерно доходам поручителя. Этот введенный в рамках судебного правотворчества запрет был обоснован путем ссылки на § 138 [2, с. 191].

Опыт немецкого права по внедрению в текст кодификации «универсальных корректоров», способных в случае явной необходимости проводить и легитимизировать судебную практику по изменению или отмене законодательных норм по веским политико-правовым причинам, оказался настолько удачным и общепризнанно эффективным, что был перенят другими странами. Голландцы дошли даже до того, что в п. 2 ст. 6:2 Гражданского кодекса Нидерландов было включено потрясающее по своей универсальности правило, согласно которому любая законодательная норма не подлежит применению, «если это в конкретных обстоятельствах будет неприемлемым в соответствии с критериями разумности и справедливости» [2, с. 193].

Механизмом, сдерживающим произвол судов, является наличие Конституции ФРГ, которая задает общие ориентиры в области политики права и фиксирует конвенциональные ценности немецкого общества, в рамках которых суды и должны искать вдохновение при творческом разви-

тии права. Нормы § 138 и 242 о добрых нравах и добросовестности стали, как отмечает Циммерманн, удобными каналами проведения в частное право социальных ценностей и идеалов, закрепленных в общем виде в новой Конституции ФРГ. В результате такой, по выражению Циммерманна и многих других авторов, «конституционализации частного права» перед судами открылся значительный простор для обновления и развития гражданского права без оглядки на негативный опыт периода национал-социализма [6, с. 38].

Если в период нацизма общие положения использовались как каналы внедрения нацистской идеологии и сыграли неприглядную роль, то с принятием Конституции ФРГ, которая ввела общие гуманитарные, либеральные, демократические и социальные ценности в сферу позитивного права, общие условия ГГУ стали крайне полезным инструментом обеспечения прямого действия конституционных положений в сфере частного права. Как отмечается в литературе, эти общие положения сейчас являются дверями, открывающими прямой доступ политики права в систему гражданского права. Таким образом, при наличии Конституции немецкая правовая наука и суды не только не отвергли саму идею «бегства в общие положения», но вывели эти официальные каналы балансирования ценностей и интересов на самую вершину гражданско-правовой системы. Так, Конституционный суд не устает напоминать гражданским судам, что при рассмотрении споров на основании ГГУ следует более активно и напрямую применять принципы и ценности Конституции и в первую очередь положения о правах человека, и сам не стесняется активно вторгаться в вопросы частного права, осуществляя довольно смелые и, как правило, продиктованные сугубо политико-правовыми соображениями реформы.

Более того, даже в отрыве от общих положений ГГУ конституционные принципы и ценности сами по себе стали играть самостоятельную роль универсальных корректоров последней инстанции. Их сверхобщий и неконкретный характер может вполне свободно наполняться содержанием судом и затем дедуктивно применяться к

конкретному спору, отменяя и корректируя гражданское законодательство. В силу этой открытости формулировок Конституции ФРГ, у судов (в первую очередь высших) в принципе есть возможность уклониться от применения любой нормы закона, если она явно нарушает те или иные важнейшие политико-правовые ценности. Отыскать же место этих ценностей в тексте Конституции и тем самым оправдать отход от применения закона по причине его неконституционности – не самое сложное дело. Сказанное не означает, что такой отход от принципа верховенства закона в реальности происходит часто. Иначе это сильно дестабилизировало бы другие важнейшие конституционные ценности определенности и транспарентности позитивного права. Но при очевидной необходимости развития гражданского права, вопреки неудачным или устаревшим нормам закона, высшие суды легитимно используют такой путь. Согласно прямо выраженной позиции Конституционного суда Германии, «право может быть обнаружено и за рамками позитивного регулирования, изданного государством; это право, вытекающее из конституционного строя и имеющее своей целью исправление писаного права. Задача нахождения и введения в действие этого права стоит перед судами. Конституция не ограничивает суды исключительно буквальным применением законодательных положений. Такой подход предполагал бы полноту законодательного регулирования, которая на самом деле практически недостижима. Взгляд судов может высветить определенные ценности общества,.. которые имплицитно восприняты конституционным строем, но недостаточно прямо выражены в законах. Судебное решение может помочь осознать эти идеи и придать им юридическую силу» [6, с. 13]. Этот тезис, высказанный не простым правоведом, а высшим судебным органом республики, прекрасно характеризует кардинальное изменение в доминирующей парадигме судебной методологии.

Список литературы:

[1] Зеккер Ф.Ю. Общие основы частного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии. М., 2001.

[2] Кабриак Р. Кодификации. М., 2007.

[3] Шанн Я. Система германского гражданского права. М., 2006.

[4] 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.

[5] Brugger W. Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence, and Anthropology: Some Remarks from a German Point of View // 42 American Journal of Comparative Law. 1994.

[6] Markesinis B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract: A Comparative Treatise. 2nd ed. (entirely revised and updated). Oxford, 2006.

[7] Zimmermann R. An Introduction to German Legal Culture // Introduction to German Law / Ed. by W.F. Ebke and M.W. Finkin. 1996.

[8] Zippelius R. Introduction to German Legal Method. 2008.

[9] Wieacker F. A History of Private Law in Europe. 2003.

Spisok literatury:

[1] Zekker F.Yu. Obshhie osnovy' chastnogo prava // Problemy' grazhdanskogo i predprinimatel'skogo prava Germanii. M., 2001.

[2] Kabriyak R. Kodifikacii. M., 2007.

[3] Shapp Ya. Sistema germanskogo grazhdanskogo prava. M., 2006.

[4] 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.

[5] Brugger W. Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence, and Anthropology: Some Remarks from a German Point of View // 42 American Journal of Comparative Law. 1994.

[6] Markesinis B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract: A Comparative Treatise. 2nd ed. (entirely revised and updated). Oxford, 2006.

[7] Zimmermann R. An Introduction to German Legal Culture // Introduction to German Law / Ed. by W.F. Ebke and M.W. Finkin. 1996.

[8] Zippelius R. Introduction to German Legal Method. 2008.

[9] Wieacker F. A History of Private Law in Europe. 2003.

УДК – 341
ББК – 67

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

ПРАВОВАЯ ОСНОВА АЛБАНИИ В БОРЬБЕ С ТОРГОВЛЕЙ ЛЮДЬМИ И ЗАЩИТЕ ЕЕ ЖЕРТВ

Аннотация. В статье анализируется законодательство Албании в области защиты жертв в целом и жертв торговли людьми в частности, рассматриваются положения международно-правовых актов о статусе жертвы.

Ключевые слова: борьба с торговлей людьми, Албания, Конвенция о правах ребенка, реституция, субъект преступления.

CASA ILDA,
graduate student, assistant to department of judicial authority,
law-enforcement and human rights activities Legal institute
Russian Peoples' Friendship University

LEGAL BASIS OF ALBANIA IN FIGHT AGAINST HUMAN TRAFFICKING AND PROTECTION OF ITS VICTIMS

Summary. In article the legislation of Albania in the field of protection of the victims in general and the victims of human trafficking in particular is analyzed, provisions of international legal acts of the status of the victim are considered.

Keywords: fight against human trafficking, Albania, Convention on the Rights of the Child, restitution, subject of a crime.

Правовая база по борьбе с торговлей людьми в Албании состоит из нормативно-правовых актов, в том числе: Уголовного кодекса Республики Албании № 7895 от 27.1.1995 г. [3], Уголовного процессуального кодекса Республики Албании № 7905 от 21.3.1995 г. [4], Закона № 8920 от 11.7.2002 г. «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 года и двух дополнительных протоколов к ней» [5], Закона № 9544 от 29.05.2006 г. «О ратификации Соглашения между правительством Республики Албания и правительством Республики Греции

по защите и предоставления помощи детей-жертв торговли людьми» [6], Закона № 9642 от 20.11.2006 г. «О ратификации Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми» [7], Закона № 9834 от 22.11.2007 г. «О присоединении Республики Албания к Факультативному протоколу к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии от 25 мая 2000 года» [8], Закона № 10 192 от 3.12.2009 по предупреждению и борьбе с организованной преступностью и торговлей людьми посредством превентивных мер против собственности [9], Решения Совета министров № 8 от 5.1.2002 г. [19], Распоряжения

Совета министров № 203 от 19.12.2005 г. «О функционировании Группы по борьбе с торговлей людьми»¹ [16], Распоряжения Премьер-министра Республики Албании № 139 от 19.06.2006 г. «О создании региональных комитетов по борьбе с торговлей людьми» [17], Совместного распоряжения 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» [18], Решения Совета министров № 1083 от 23.07.2008 г. «Об утверждении национальной стратегии 2008–2010 гг. по борьбе против торговли людьми и дополнительного документа «Национальная стратегия по борьбе с торговлей детьми и защиты детей-жертв торговли людьми» [20], Инструкции Министра внутренних дел № 30 от 05.02.2010 г. «О совместной работе исполнительных структур для реализации Национальной стратегии по борьбе против торговли людьми» [15] и пр.

Прежде чем начинать анализ законодательства Албании в области защиты жертв в целом и жертв торговли людьми в

¹ d) Администрирование базы данных, борьба с торговлей людьми, представление итоговых отчетов по этому вопросу в Госкомитет (министров), борьба против торговли людьми. Это – отчеты общественности в соответствии с законом № 8503 от 30.06.1999 «О праве на доступ к официальным документам» и нет. 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) содействовать 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. 3. Борьба с торговлей людьми. Группа играет роль технического секретариата Государственного комитета по борьбе с торговлей людьми.

частности, следует обратить внимание на положения международно-правовых актов относительно статуса жертвы. Согласно п. 1 Декларации ООН об основных принципах правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью 1985 г., под термином «жертвы» понимаются лица, которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего национальные уголовные законы государств-членов, включая законы, запрещающие преступное злоупотребление властью [1].

Пункт 5 Декларации рассматривает необходимость создания и укрепления судебных и административных механизмов, чтобы обеспечить жертвам возможность получения компенсации с помощью официальных и неофициальных процедур. Согласно п. 8 Декларации, при соответствующих обстоятельствах правонарушители или третьи стороны, несущие ответственность за их поведение, должны предоставлять справедливую реституцию жертвам, их семьям или иждивенцам. Такая реституция должна включать возврат собственности или выплату за причиненный вред или ущерб, возмещение расходов, понесенных в результате виктимизации, предоставление услуг и восстановление в правах. В соответствии с п. 9 Декларации Правительства следует рассмотреть возможность включения реституции в свою практику, положения и законы в качестве одной из мер наказания по уголовным делам в дополнение к другим уголовным санкциям.

Положения о компенсации жертв включены в п. 12 и 13 Декларации. Согласно п. 12 Декларации, если компенсацию невозможно получить в полном объеме от правонарушителя или из других источников, то государства должны принимать меры к предоставлению финансовой компенсации, должны содействовать созданию, укреплению и расширению национальных фондов для предоставления компенсации жертвам (п. 13).

Нормы о компенсации жертвам закреплены также в Европейской конвенции о выплате компенсации жертвам тяжких преступлений [2] 1983 г., которая была ратифицирована Албанией Законом № 9265 от 29.07.2004 г. Статья 2 Конвенции рассматривает положение о возмещении убытков, если преступник не может подвергнуться судебному преследованию или быть наказан. В этом случае государство должно это взять на себя для следующих категорий лиц: для тех, которым в результате умышленных насильственных преступлений был нанесен серьезный вред физическому состоянию или здоровью; для тех, которые находились на иждивении погибших в результате такого преступления.

Положения о предоставлении помощи потерпевшим зафиксированы в ст. 25 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 г. Согласно этой статье, каждое государство-участник принимает, в пределах своих возможностей, надлежащие меры к предоставлению помощи и защиты потерпевшим от преступлений, охватываемых данной Конвенцией, особенно в случаях угрозы мести или запугивания.

Далее по этому же вопросу написано в п. 2 и 6 ст. 6 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее. Согласно п. 2, каждое государство-участник обеспечивает, чтобы его внутренняя правовая или административная система предусматривала меры, позволяющие, в надлежащих случаях, предоставлять жертвам торговли людьми информацию о соответствующем судебном и административном разбирательстве; не наносящую ущерба правам защиты помощь, позволяющую излагать и рассматривать их мнения и опасения на соответствующих стадиях уголовного производства в отношении лиц, совершивших преступления. В соответствии с п. 6 каждое государство-участник обеспечивает, чтобы его внутренняя правовая система предусматривала меры, предоставляющие жертвам торговли людьми возможность получения компенсации за причиненный ущерб.

Понятие «жертва» впервые в международных актах обязательного характера было закреплено в ст. 4 Конвенции СЕ о противодействии торговле людьми 2005 г. Согласно п. «е» ст. 4 Конвенции, «жертва» означает любое физическое лицо, подвергающееся торговле людьми, как она определена в настоящей статье.

Следует обратить внимание на положения Плана действий ОБСЕ 2003 г., которые предусматривают создание национальных механизмов перенаправления, информирование и защиту жертв торговли людьми, их реабилитации и реинтеграции жертв торговли детьми, так как осуществление этого Плана в Албании имело хорошие результаты в сфере защиты жертв торговли людьми.

В Албании нет законодательных актов, направленных непосредственно на защиту жертв торговли людьми, хотя общие положения включены в несколько нормативных актов, таких, как УК РА, УПК РА, Закон «О защите свидетелей и сотрудничающих с правосудием», Закон № 10 192 от 3.12.2009 по предупреждению и борьбе с организованной преступностью и торговлей людьми посредством превентивных мер против собственности. Зато существует много подзаконных актов, принятых в сфере борьбы с торговлей людьми и защите ее жертв.

Уголовный кодекс Республики Албания № 7895 от 27.1.1995 г. [10] рассматривает торговлю людьми в четырех статьях (7, 110a, 114b, 128b). Согласно п. d ст. 7 УК РА, иностранные граждане привлекаются к уголовной ответственности в Албании в соответствии с уголовным законодательством Республики Албании, если совершили преступление на территории Албании или организовали занятие проституцией, торговлю людьми, детьми и женщинами в частности (в отношении албанских граждан). Статья 110a касается торговли людьми в общем (с изменениями, внесенными ст. 1 Закона № 9188 от 12.02.2004 г.); статья 114 b касается торговли женщинами (с изменениями, внесенными ст. 2 Закона № 9188 от 02.12.2004 г.); статья 128 b предусматривает запрет на торговлю несовершеннолетними (с изменениями, внесенными

ми ст. 3 Закона № 9188 от 02.12.2004 г., добавлением к ст. 3 Закона № 9859 от 21.01.2008 г.).

В соответствии со статей 110а лицо несет уголовную ответственность в виде лишения свободы от пяти до пятнадцати лет и штрафом в размере двух миллионов до пяти миллионов лек за вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, неправомерных действий должностных лиц, или получения выгоды от социальных, физических или психологических условий, или предоставления или получения платежей или выгод для получения согласия лица, контролирующего другое лицо в целях эксплуатации проституции других лиц, или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд, рабство или формы, сходные с рабством, использование или трансплантации органов, а также других форм эксплуатации. Организация, управление и финансирование торговли людьми наказывается сроком лишения свободы от семи до пятнадцати лет и штрафом в размере от четырех миллионов до шести миллионов лек. Когда это будет сделано, организовано или более чем один раз, или в сочетании с жестоким обращением и причинением физического или психологического насилия в отношении потерпевшего, для выполнения различных действий, или вызывает серьезные последствия для здоровья, наказывается лишением свободы на срок не менее пятнадцати лет лишения свободы и штрафом в размере от шести миллионов до восьми миллионов лек. Если преступление вызвало смерть потерпевшего, оно наказывается лишением свободы на срок не менее двадцати лет или пожизненным лишением свободы и штрафом в размере от семи миллионов до десяти миллионов лек. Когда преступление осуществляется за счет использования государственной должности или государственной службы, применяется наказание в виде лишения свободы и штрафа на одну четверть больше указанного выше.

Если сравнить составы преступлений (110а, 114b, 128b), то можно отметить, что

отличается только субъект преступления (люди в целом или женщины, дети в частности).

Уголовный кодекс РА, как и уголовные кодексы многих других государств, не предусматривает термина «жертва», и это означает, что жертва не представляет собой отдельный субъект преступления. Реституция и компенсация жертвам не упоминаются в качестве целей уголовного преследования, так как жертва не является субъектом уголовного права. В УПК РА предусматривается понятие «потерпевшее лицо», но оно относится больше к лицам, материально пострадавшим от преступления, нежели к лицам, которые получили телесные увечья или моральный вред. Возможно, такое положение объясняется тем, что преступления, связанные с торговлей людьми, являются новыми и данный вопрос еще не урегулирован в законодательстве.

В рамках вышеупомянутых международно-правовых обязательств, принятых Албанией, в законодательстве должны быть четко прописаны и права потерпевшего так, как они определены для обвиняемого. Чтобы добиться этого, сначала жертва должна быть признана непосредственным участником уголовного процесса.

Часть законодательной базы по борьбе с организованной преступностью отразила обязательства, вытекающие из международных норм (например, Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г.) [11]. Так, в Законе «О защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием» [12], определяется обязанность конкретных административных органов принять меры специальной защиты, физической и технической защиты в том месте, где защищаемое лицо находится.

Статья 2 Закона № 10 192 от 3 декабря 2009 г. по предупреждению и борьбе с организованной преступностью и торговлей людьми посредством превентивных мер против собственности направлена на осуществление процедур конфискации и критерии для принятия профилактических мер в отношении имущества лиц, подозреваемых в причастности к организованной преступности и торговле людьми.

В ходе судебного разбирательства в первой инстанции Суда по тяжким преступлениям ключевой проблемой статуса жертвы торговли людьми² является отсутствие какого-либо правового позиционирования потерпевшего, разве что в роли свидетеля или гражданского истца за материальный ущерб [14]. Управление Прокуратуры по тяжким преступлениям сообщило, что в 2015 г. были задержаны 25 подозреваемых в торговле людьми, по сравнению с 39 в 2014 г. [21]

Таким образом, можно сказать, что существует необходимость совершенствования законодательства в целом по вопросу правового положения жертвы торговли людьми и в частности по вопросу о компенсации жертвам торговли людьми. Наша правовая система не имеет специального закона о компенсации и возмещении ущерба жертвам. В уголовно-процессуальном

² За период с 01.01.2011 г. по 24.04.2012 г. Суд по тяжким преступлениям рассмотрел в целом с объектом уголовных преступлений, связанных с «торговлей людьми», 13 (тринадцать) дел, из которых в 2011 г. 12 уголовных дел завершены вынесением окончательного решения. По уголовным делам из вышеперечисленных были переданы в суд 18 (восемнадцать) человек (подсудимых), из которых за совершение уголовного преступления «торговля несовершеннолетними», предусмотренного ст. 128/Б/3, было зарегистрировано три дела. По обвинению в «торговле женщинами для занятия проституцией», согласно ст. 114/Б/3, зарегистрировано семь уголовных дел. В этом уголовном преступлении обвинялись семь лиц, привлеченных к суду. Было вынесено окончательное решение по пяти уголовным делам, два из этих уголовных дел рассматривались в 2012 г. За совершение уголовного преступления «торговля людьми», предусмотренного ст. 110/1 УК, имело место одно уголовное дело, которое было завершено вынесением окончательного решения. В суде за уголовное преступление, связанное с торговлей женщинами, предусмотренное ст. 114/Б/2 УК, было зарегистрировано одно уголовное дело, которое было завершено вынесением окончательного решения. В 2012 г., до 24 апреля, были завершены с окончательным решением два уголовных дела по ст. 114/Б/3 Уголовного кодекса.

законодательстве есть только одна возможность обеспечения компенсации жертвам – гражданский иск в уголовном процессе, предусмотренный ст. 61 Уголовно-процессуального кодекса³. Данное положение дает право лицу, понесшему материальный ущерб, получать через заявление гражданского иска в уголовном процессе реституцию собственности и компенсацию.

Представляется, что важно включить термин «жертва» в законодательство для обеспечения основных прав жертв и для достижения баланса между правами обвиняемого и жертвы. Необходимо найти эффективный правовой инструмент, чтобы компенсировать жертвам моральный и телесный вред путем принятия специального закона «О компенсации жертвам торговли людьми» или изменить Закон о предупреждении и борьбе с организованной преступностью и торговлей людьми посредством превентивных мер против собственности.

Кроме того, необходимо пересмотреть и уточнить интерпретацию определенных терминов, таких, как «похищение», «мошенничество», «выгоды от социального состояния», «использование или трансплантация органов» и т.д. [13] Судебное производство по преступлению «эксплуатация проституции приотягчающих обстоятельствах», предусмотренное п. «а» ст. 114 УК, находящееся на данный момент под юрисдикцией Уголовного Суда г. Тираны, должно быть, по нашему мнению, передано в юрисдикцию Суда по тяжким преступлениям. Уголовное законодательство должно предоставлять освобождение от уголовной ответственности жертвам торговли людьми в отношении незаконных действий, которые они могли совершить при использовании их в качестве рабской силы (статья 307 Уголовного кодекса).

³ Лицо, понесшее материальный ущерб от преступления, или его наследники могут подать гражданский иск в уголовном процессе в отношении подсудимого или гражданского ответчика и требовать возвращения имущества и компенсации за ущерб.

Поскольку жертвы торговли людьми, не представленные в уголовном процессе, не защищены должным образом, необходимо включить конкретные положения в Уголовно-процессуальный кодекс для представления жертвы третьими лицами, законными представителями, адвокатами, сотрудниками различных организаций и т.д.

Для обеспечения всеобъемлющей законодательной базы по борьбе с торговлей людьми в Албании необходимо разработать и внести изменения в Закон по предупреждению и борьбе с организованной преступностью и торговлей людьми посредством превентивных мер против собственности или издать новый закон по борьбе с торговлей людьми и включить туда вопросы о защите, в частности о компенсации жертвам торговли людьми. На наш взгляд, этот пункт чрезвычайно важен, поскольку компенсация дает жертвам возможность интегрироваться в общество и морально реабилитироваться.

Список литературы:

[1] Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью. Принята резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года // URL: <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/40/34>>.

[2] Европейская конвенция о выплате компенсации жертвам тяжких преступлений от 24 ноября 1983 года // URL: <<http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/116.htm>>.

[3] Ligji Nr. 7895, date 27.1.1995 «Kodi penal i Republikës së Shqipërisë» (NdryshimifunditLigjnr. 98/2014 datë 31.7.2014). URL: <<http://www.hidaa.gov.al/ligje/kodi%20penal%20i%20rsh.pdf>>

[4] Ligj Nr.7905, datë 21.3.1995 KodiiprocedurëspenaleiRepublikësShqipërisë (I perditësuar). URL: <<http://www.hidaa.gov.al/ligje/Kodi%20i%20Procedures%20Penale.pdf>>

[5] Ligj Nr. 8920, datë 11.7.2002 Përratifikimin e«KonventëssëKombevetë Bashkuarakundërkrimittëorganizuarndërkombëtar» dhedyprotokolleveshstesëtësaj. URL: <[http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-38-](http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-38-5709__Ligji_Nr._8920_dat%C3%AB_11.07.2002_%E2%80%9CP%C3%ABR_Ratifikimin_e_Konvent%C3%ABs_s%C3%AB_Kombeve_t%C3%AB_Bashkuara%E2%80%9D_kund%C3%ABr_.pdf)

5709__Ligji_Nr._8920_dat%C3%AB_11.07.2002_%E2%80%9CP%C3%ABR_Ratifikimin_e_Konvent%C3%ABs_s%C3%AB_Kombeve_t%C3%AB_Bashkuara%E2%80%9D_kund%C3%ABr_.pdf >

[6] Ligj Nr. 9544, datë 29.5.2006 Përratifikimin e«MarrëveshjesndërmjetKëshillittëministra vetëRepublikëssëShqipërisëdheqeverisësë RepublikëssëGreqisëpërmbrojtjendheasistencën efëmijëve, viktimatëtrafikimit» // URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-39-3612___Ligji_Nr._9544_dat%C3%AB_29.05.2006_%E2%80%9CP_P%C3%ABR_Ratifikimin_e_Marr%C3%ABveshjes_me_Greqin%C3%AB_p%C3%ABR_Mbrojtjen_dh.pdf>

[7] Ligj Nr. 9642, datë 20.11.2006 PërratifikimineKonventëssëKëshillittëEuropës «Përmasatkundërtërafikimittëqenievenjerëzore». URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-39-2811___Ligji_Nr._9642_dat%C3%AB_20.11.2006_%E2%80%9CP%C3%ABR_ratifikimin_e_Konvent%C3%ABs_s%C3%AB_K%C3%ABshillit_t%C3%AB_Evrop%C3%ABs_dhe_masat_.pdf>

[8] Ligj Nr. 9834, datë 22.11.2007 Përadërimin eRepublikëssëShqipërisë nëProtokolli nopsionaltëKonventëssëOKB-së “Përtëdrejtat e fëmijëve”, përshitjen e fëmijëve, prostitucionindhepornografinë me fëmijë. URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-39-0310___Ligji_Nr._9834,d%C3%AB_22.11.2007_%E2%80%9CP%C3%ABR_aderimin_e_Republik%C3%ABs_s%C3%AB_Shqip%C3%ABris%C3%AB_n%C3%AB_Protokollin_Opsio.pdf>

[9] Ligj Nr. 10 192, datë 3.12.2009 përparandalimindhegoditjenekrimittëorganizuarhetrafikimitnëpërmjetmasaveparandaluesekundërpasurisë. URL: <http://www.drejtësia.gov.al/files/userfiles/Legjislacioni/Ligj_parandalimin_goditjen_krimin_organizuar.pdf>.

[10] Ligji Nr. 7895, dt 27.1.1995 “Kodi penal i Republikës së Shqipërisë”. (NdryshimifunditLigjnr. 98/2014 datë 31.7.2014). URL: <<http://www.hidaa.gov.al/ligje/kodi%20penal%20i%20rsh.pdf>>

[11] Ligj Nr. 8778, datë 26.4.2001 FZ. 24-2001 përratifikimin e «Konventëspenalepërkorrupsionin» // URL: <http://www.pp.gov.al/web/konventa_penale_per_korrupsionin_800.pdf>.

[12] Ligi Nr. 9205 dt.415.03.2004 «Përmbrojtjen e dëshmitarëve dhe bashkëpunëtorëve të drejtësisë».

[13] Raporti i GRETA-s – paragrafët 48 – 52. Qartësimi i termave dhe koncepteve të përdorura në Kod Penal do të na ndihmonte për të standardizuar dhe termin e saktë që duhet të përdorimin për vetë fenomenin, problem i krijuare dhe për shkak të vështirësi venë përktimin dhe kuptimin e termave të tillësi: trafikimi i qenieve njerëzore, trafikimi i personave, trafikimi në njerëze tj.

[14] Sander Simoni. Trajtimi i viktimave të trafikimit sidëshmitarë gjatë procesit gjyqësor. Mundësitë ligjore për kompensim e viktimave të trafikimit dhe nevojat për ndryshim ligjore. Problemet e hasura në praktikë gjyqësore // Trafikimi i qenieve njerëzore në Shqipëri. Shkurt, 2013. Fq. 79.

[15] Udhëzimi nr. 30, datë 05.02.2010 Përveprimin e përbashkët të strukturave zbatuesetë 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%A_Bt_t%C3%AB_Strukturave_Zbatuese_t%C3%AB_Strateg.pdf>

[16] Urdhër Nr. 203, datë 19.12.2005 Përmënyrëne funksionimit të 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_Funksionimit_t%C3%AB_Nj%C3%ABsis%C3%AB_Antitrafik%E2%80%9D.pdf>

[17] Urdhër Nr. 139, Datë 19. 06. 2006 Përkrijimin e komitetit verajonaletë luftës kundër trafikimit të qenieve njerëzore. URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-38-3906___Urdh%C3%ABr_Nr_139_dat%C3%AB_19.06.2006_%E2%80%9CP%C3%ABr_Krijimin_e_Komiteve_Rajonale_t%C3%AB_Luft%C3%ABs_Kund%C3%ABr_Trafiki.pdf>

[18] URDHËRI PËRBASHKËT «Përngritjen e Autoritetit Përgjegjës për mbrojtjen dhe ndihmën e viktimave të trafikimit dhe përcaktimin e detyrave të institucioneve të përfshirane në këtë proces». URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-38-3305___Urdh%C3%ABr_i_P%C3%ABrbashk%C3%A_Bt_Nr_1192_dat%C3%AB_19.05.2006_%E2%80%9CP%C3%ABr_ngritjen_e_Autoritetit_P%C3%ABrgjegj%C3%ABs_p%C3%ABr_mbrojtjen_dhe_ndihm%C3%ABn_e_viktimave_t%C3%ABtrafikimit_dhe_p%C3%ABrcaktimin_e_detyrave_t%C3%ABn_institucioneve_t%C3%ABp%C3%ABrfshirane_n%C3%ABk%C3%ABt%C3%ABproces>

> ABr_ngritjen_e_Autoritetit_P%C3%ABrgjegj%C3%ABs_p%C3%ABr_mbrojtjen_dhe_ndihm%C3%ABn_e_viktimave_t%C3%ABtrafikimit_dhe_p%C3%ABrcaktimin_e_detyrave_t%C3%ABn_institucioneve_t%C3%ABp%C3%ABrfshirane_n%C3%ABk%C3%ABt%C3%ABproces

[19] Vendim Nr. 8, datë 5.1.2002 Përkrijimin e Komitetit shteteror telufteskundër trafikimit të qenieve njerëzore. 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>

[20] Vendim Nr. 1083, datë 23.07.2008 Për miratimin e Strategjisë kombëtare të luftës kundër trafikimit të qenieve njerëzore, 2008-2010, sidhetë dokumentit plotësues «Strategjia kombëtare për luftën kundër trafikimit të fëmijëve dhe viktimat e trafikimit» // URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-39-5114___VKM_Nr_1083_dt.23.07.2008_P%C3%8BR_MIRATIMIN_E_STRATEGJIS%C3%8BKOMB%C3%8BTARE_T%C3%8BLUFT%C3%8BSKUND%C3%8BTRAFIKIMIT_.pdf>

[21] United States Department of State, 2016 Trafficking in Persons Report – Albania, June 2016. Pg. 69. // <<http://www.state.gov/documents/organization/258876.pdf>>.

Spisok literatury:

[1] Deklaracia osnovny'x principov pravosudiya dlya zhertv prestuplenij i zloupotrebleniya vlast'yu. Prinyata rezolyuciej 40/34 General'noj Assamblei ot 29 noyabrya 1985 goda // URL: <<http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/40/34>>.

[2] Evropejskaya konvenciya o vy'plate kompensacii zhertvam tyazhkih prestuplenij ot 24 noyabrya 1983 goda // URL: <<http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/116.htm>>.

[3] Ligji Nr. 7895, date 27.1.1995 «Kodi penal i Republikës së Shqipërisë» (Ndryshimifundit Ligjnr. 98/2014 datë 31.7.2014). URL: <<http://www.hidaa.gov.al/ligje/kodi%20penal%20i%20rsh.pdf>>

[4] Ligj Nr. 7905, datë 21.3.1995 Kodi i procedurës penalei Republikës së Shqipërisë (I perditësuar). URL: <<http://www.hidaa.gov.al/ligje/Kodi%20i%20Procedures%20Penale.pdf>>

[5] Ligj Nr. 8920, datë 11.7.2002 Përratifikimin e «Konventës së Kombeve të Bashkuarave kundër krimittë organizuar në der kombëtar» dhe dy protokolleveshtesëtësaj. URL: <<http://www.hidaa.gov.al/ligje/Konventa%20e%20Kombeve%20te%20Bashkuarave%20kund%C3%ABr%20krimitt%C3%ABn%20organizuar%20n%C3%ABder%20komb%C3%ABtar.pdf>>

www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-38-5709___Ligji_Nr._8920_dat%C3%AB_11.07.2002_%E2%80%9CP%C3%ABr_Ratifikimin_e_Konvent%C3%ABs_s%C3%AB_Kombeve_t%C3%AB_Bashkuara%E2%80%9D_kund%C3%ABr_.pdf >

[6] Ligj Nr. 9544, datë 29.5.2006 Përratifikimin e «Marrëveshjesndërmjet Këshillitëminis travetëR e publikëssëShqipërisëdheqeverisësë RepublikëssëGreqisëpërmbrojtjendheasistencën e fëmijëve, viktimatëtrafikimit» // URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-39-3612___Ligj_Nr._9544_dat%C3%AB_29.05.2006_%E2%80%9CP%C3%ABr_Ratifikimin_e_Marr%C3%ABveshjes_me_Greqin%C3%AB,_p%C3%ABr_Mbrojtjen_dh.pdf>

[7] Ligj Nr. 9642, datë 20.11.2006 Përratifikimin e KonventëessëKëshillitë Europës «Përmasatkundërtrafikimittëqenie venjerëzore». URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-39-2811___Ligj_Nr._9642_dat%C3%AB_20.11.2006_%E2%80%9CP%C3%ABr_ratifikimin_e_Konvent%C3%ABs_s%C3%AB_K%C3%ABshillit_t%C3%AB_Evrop%C3%ABs_dhe_masat_.pdf>

[8] Ligj Nr. 9834, datë 22.11.2007 Përadërimin e RepublikëssëShqipërisënë Protokollinopsionaltë Konventëssë OKB-së “Përtëëdrejtat e fëmijëve”, përshitjen e fëmijëve, prostitucionin dhepornografinë me fëmijë . URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-39-0310___Ligji_Nr._9834_dat%C3%AB_22.11.2007_%E2%80%9CP%C3%ABr_aderimin_e_Republik%C3%ABs_s%C3%AB_Shqip%C3%ABris%C3%AB_n%C3%AB_Protokollin_Opsio.pdf >

[9] Ligj Nr. 10 192, datë 3.12.2009 përparanda limindhegoditjen e krimittëorganizuar dhe trafikimitnëpërmjetmasaveparandaluesekundërpasurisë. URL: <http://www.drejtësia.gov.al/files/userfiles/Legjislacioni/Ligj_parandalimin_goditjen_krimin_organizuar.pdf>.

[10] Ligji Nr. 7895, dt 27.1.1995 “Kodi penal iRepublikëssëShqipërisë”. (Ndryshimiifundit Ligjnr. 98/2014 datl 31.7.2014). URL: <http://www.hidaa.gov.al/ligje/kodi%20penal%20i%20rsh.pdf >

[11] Ligj Nr. 8778, datë 26.4.2001 FZ. 24-2001 përratifikimin e «Konventëspenalepërkorrupsionin» // URL: <http://www.pp.gov.al/web/konventa_penale_per_korrupsionin_800.pdf>.

[12] Ligi Nr. 9205 dt.415.03.2004 «Për mbrojtjen e dëshmitarëve dhe bashkëpunëtorëve të drejtësisë».

[13] Raporti i GRETA-s – paragrafët 48 – 52. Qartësimi i termave dhe koncepteve të përdorura në Kod Penal do të na ndihmonte për të standardizuar dhe termin e saktë që duhet të përdorimin për vetë fenomenin, problem i krijuare dhe për shkak të vështirësi venë përkthimin dhe kuptimin e termave të tillësi: trafikimi i qenieve njerëzore, trafikimi i personave, trafikimi në njerëze tj.

[14] Sander Simoni. Trajtimi i viktimave të trafikimit sidëshmitarë gjatë procesit gjyqësor. Mundësitë ligjore për kompensim e viktimave të trafikimit dhe nevojat për ndryshime ligjore. Problemet e hasura në praktikë gjyqësore // Trafikimi i qenieve njerëzore në Shqipëri. Shkurt, 2013. Fq. 79.

[15] Udhëziminr. 30, datë 05.02.2010 Përveprimin e përbashkët të strukturave bashkëpunëtorësh të 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%ABr_bashk%C3%ABt_t%C3%AB_Strukturave_Zbatuese_t%C3%AB_Strateg.pdf>

[16] Urdhër Nr. 203, datë 19.12.2005 Përmënyrëne funksionimit të 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_Funksionimit_t%C3%AB_Nj%C3%ABsis%C3%AB_Antitrafik%E2%80%9D.pdf>

[17] Urdhër Nr. 139, Datë 19. 06. 2006 Përkrijimin e komiteteverajonale të luftës kundër trafikimit të qenieve njerëzore. URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-38-3906___Urdh%C3%ABr_Nr._139,_dat%C3%AB_19.06.2006_%E2%80%9CP%C3%ABr_Krijimin_e_Komiteteve_Rajonale_t%C3%AB_Luft%C3%ABs_Kund%C3%ABr_Trafiki.pdf >

[18] URDHËR I PËRBASHKËT «Përngritjen e Autoritetit Përgjegjës për mbrojtjen dhe dënimin e viktimave të trafikimit dhe përcaktimin e detyrave të institucioneve të përfshirane në këtë proces». URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-38-3305___

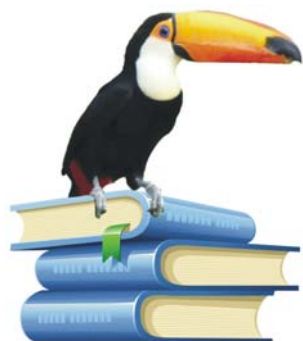
Urdh%C3%ABr_i_P%C3%ABrbashk%C3%ABt_Nr._1192,_dat%C3%AB_19.05.2006_%E2%80%9CP%C3%ABr_ngritjen_e_A_utoritetit_P%C3%ABrgjegj%C3%ABs_p%C3%ABr_mbr.pdf>

[19] Vendim Nr. 8, datë 5.1.2002 Përkrijimin e Komitetit shteterortelufteskundërtrafikutte 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>

[20] Vendim Nr. 1083, datë 23.07.2008 Për miratimin e Strategjisë kombëtare të luftës kundër trafikimit të qenieve njerëzore, 2008-2010,

sidhetëdokumentit plotësues «Strategji kombëtare për luftën kundër trafikimit të fëmijëve, viktimatë trafikimit» // URL: <http://www.punetebrendshme.gov.al/files/priorities_files/13-11-25-02-39-5114__VKM_Nr.1083,_dt.23.07.2008_P%C3%8BR_MIRATIMIN_E_STRATEGJIS%C3%8B_KOMB%C3%8BTARE_T%C3%8B_LUFT%C3%8BS_KUND%C3%8BRTRAFIKIMIT_.pdf>

[21] United States Department of State, 2016 Trafficking in Persons Report – Albania, June 2016. Pg. 69. // <<http://www.state.gov/documents/organization/258876.pdf>>.



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.

УДК – 347
БК – 67.404

ХОХЛОВА Валерия Вячеславовна,
студентка 2 курса магистратуры, магистерская программа
«Юрист для частного бизнеса и власти»
ФГОБУ ВО «Финансовый университет при
Правительстве Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент Департамента правового регулирования
экономической деятельности ФГОБУ ВО «Финансовый университет при
Правительстве Российской Федерации»,
кандидат юридических наук, доцент
Рахматулина Римма Шамильевна

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

ВИДЫ НАИМЕНОВАНИЙ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ И ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы соотношения международного непатентованного наименования лекарственного средства и торгового наименования лекарственного средства. Автор исследует проблемы правовой охраны указанных видов наименований лекарственных препаратов в российском законодательстве. В работе анализируется конкретный пример из судебной практики в данной области, а также предлагаются некоторые меры совершенствования законодательства.

Ключевые слова: лекарственные средства, международное непатентованное наименование лекарственного средства, торговое наименование лекарственного средства, товарный знак, интеллектуальная собственность, Суд по интеллектуальным правам.

KHOKHLOVA Valeria Vyacheslavovna,
student 2 courses of a magistracy, master program
«Lawyer for private business and power»
FGOBU WAUGH «Financial university in case of
Government of the Russian Federation»

Research supervisor:
associate professor Departmenta of legal regulation
of economic activity FGOBU WAUGH «Financial university in case of
Government of the Russian Federation»,
Candidate of Law Sciences, associate professor
Rakhmatulina Rimma Shamilyevna

TYPES OF MEDICAL PRODUCTS' NAMES IN RUSSIAN LEGISLATION: PROBLEMS OF CORRELATION AND LEGAL PROTECTION

Summary. The article describes the issues connected with the correlation of international nonproprietary names and trade names of medicinal products. The author examines the problems of legal protection of these types of medical product names' in Russian legislation. The example of judicial practice in this area is considered. Some measures for improvement of the legislation are offered.

Keywords: medicinal products, international nonproprietary name, trade name, trade mark, intellectual property, the Intellectual property court.

Одной из важнейших задач, стоящих перед российским законодателем, является правовое регулирование сферы обращения лекарственных препаратов ввиду их особой значимости в общественных отношениях и социальной востребованности. Анализ правоприменительной практики в данной области позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время актуальным является вопрос о видах наименований лекарственных средств, их соотношении и правовой охране.

В соответствии с положениями Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее – Закон об обращении лекарственных средств) название лекарственного средства включает в себя международное непатентованное наименование (далее – МНН) лекарственного средства и торговое наименование лекарственного средства [8].

В пункте 16 ст. 4 Закона об обращении лекарственных средств закреплено, что МНН лекарственного средства – это наименование действующего вещества фармацевтической субстанции, рекомендованное Всемирной организацией здравоохранения [8]. Данные наименования лекарственных препаратов являются уникальными общепринятыми наименованиями, признаваемыми во всем мире. Система МНН была создана Всемирной организацией здравоохранения в 1950 г. для упорядочения названий активных субстанций и их свободного использования всеми заинтересованными лицами. На сегодняшний день сводный перечень МНН включает около 7 тысяч наименований, число которых увеличивается с каждым годом [5]. В качестве наиболее известных примеров МНН можно привести следующие: парацетамол, панкреатин, ибупрофен, азитромицин.

Важно отметить, что с точки зрения правовой охраны МНН не является объектом исключительного права. Как верно отмечает А.А. Андре, это связано с тем, что МНН, в отличие от товарных знаков, не предназначено для идентификации товара или его производителя, оно является общественным достоянием и служит лишь для установления активного вещества в

составе лекарственного средства [1, с. 55]. В связи с этим данные наименования не подлежат какой-либо регистрации в регулирующих органах.

Другой отличительной особенностью системы МНН, как отмечено в п. 4.1 методических рекомендаций «Рациональный выбор названий лекарственных средств» [4], является то, что названия, относящиеся к веществам одной фармакологической группы, взаимосвязаны друг с другом на базе общей основы слов. Благодаря этому практикующие врачи и фармацевты без труда могут определить принадлежность лекарственного препарата к конкретной группе веществ, обладающих схожими фармакологическими свойствами. Иными словами, система МНН предоставляет возможность с легкостью ориентироваться в объемном массиве информации.

В отличие от МНН, торговое наименование лекарственного препарата должно идентифицировать товар при его введении в гражданский оборот. Согласно п. 17 ст. 4 Закона об обращении лекарственных средств, торговое наименование лекарственного средства – это наименование, присвоенное разработчиком, держателем или владельцем регистрационного удостоверения лекарственного препарата [8].

Наименования (словесные обозначения) могут охраняться как средства индивидуализации товаров. При этом наиболее распространенным средством индивидуализации являются товарные знаки.

Постоянное увеличение количества зарегистрированных лекарственных препаратов под ранее неизвестными наименованиями затрудняет правильное и объективное понимание их фармакологических свойств как специалистами в области здравоохранения, так и обычными потребителями. Проблему также осложняет соперничество разработчиков и производителей лекарственных препаратов, когда в погоне за прибылью организации зачастую используют известные потребителю, схожие или идентичные с МНН обозначения в качестве товарного знака.

Стоит отметить, что отсутствие в действующем законодательстве императивного условия о недопустимости предос-

тавления правовой охраны подобным обозначениям порождает множество проблем на практике. В качестве примера приведем конкретное дело, рассмотренное Судом по интеллектуальным правам в июле 2016 г. [7]

Французская фармацевтическая компания «Сервье» (далее – заявитель) обратилась в Суд по интеллектуальным правам с заявлением о признании недействительным решения Роспатента об отказе в удовлетворении возражения против предоставления правовой охраны товарному знаку со словесным обозначением «BRAVADIN».

Правообладателем данного товарного знака является акционерное общество «КРКА, фармацевтический завод, д. д., Ново место» (далее – КРКА).

По мнению заявителя, указанное решение Роспатента было принято в нарушение требований п. 1, 3 ст. 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [2], а также статей 6. *quinquies* и 10. *bis* Конвенции по охране промышленной собственности [3]. Кроме того, требования были мотивированы тем, что товарный знак «BRAVADIN» не выполняет индивидуализирующую функцию, так как сходен до степени смешения с МНН «ivabradine» («ивабрадин»), разработанным заявителем.

Компания «Сервье» утверждала, что данное сходство является как фонетическим (характеризующимся совпадением звуков (фонем), наличием совпадающих звукосочетаний и слогов), так и визуальным (характеризующимся совпадением используемых графем (букв), находящихся в тождественных или близких позициях). Более того, лекарственное средство, зарегистрированное под оспариваемым знаком, является однородным по отношению к веществу, зарегистрированному в качестве МНН «ивабрадин»: оно также относится к фармакологической группе сердечно-сосудистых средств.

Возражения Роспатента были основаны на анализе источников информации, посвященных МНН лекарственных средств. Кроме того, Роспатентом отмечено, что сравниваемые словесные обозначения имеют различную длину, неодинаковые начальные части, которые акцентирует на себе внимание при произношении, а также

не являются однокоренными словами. По мнению Роспатента, они отличаются и визуально ввиду различного положения совпадающих букв, обуславливающего разное впечатление от сравниваемых слов.

Оценив доводы заявителя и Роспатента, Суд по интеллектуальным правам пришел к выводу о сходстве до степени смешения оспариваемого товарного знака компании КРКА и противопоставленного ему МНН «ивабрадин».

Суд указал, что МНН «ивабрадин», будучи уникальным названием фармакологического вещества, которое имеет всемирное признание и является общественной собственностью, – активное действующее вещество для лечения сердечно-сосудистых заболеваний. При этом суд пришел к выводу о том, что рассматриваемые словесные обозначения способны смешиваться потребителями, медицинскими и аптечными работниками, в целом ассоциироваться друг с другом и восприниматься как семантически тождественные. В связи с этим судом отмечено, что оспариваемая регистрация противоречит общественным интересам.

Из толкования положений п. 1, 3 ст. 1483 ГК РФ следует, что МНН является общепринятым термином, названием фармакологического вещества, а в связи с этим в качестве товарного знака не может быть зарегистрировано обозначение, состоящее из МНН или производного от него названия.

Стоит отметить, что судом также сделан важный вывод о том, что регистрация товарных знаков, представляющих собой МНН, «с одной стороны, необоснованно наделяет правообладателя определенными преимуществами, а с другой стороны, наносит урон репутации Российской Федерации как члену ВОЗ, несущему обязательства по препятствованию использования МНН в составе товарных знаков» [7].

Таким образом, решение Роспатента было признано не соответствующим положениям п. 1 и 3 ст. 1483 ГК РФ, а предоставление правовой охраны товарному знаку со словесным обозначением «BRAVADIN» было признано недействительным.

Очевидным решением сложившейся на практике ситуации могло бы стать допол-

нение ч. 6 ст. 13 Закона об обращении лекарственных средств прямым указанием на то, что государственная регистрация лекарственных препаратов под торговым наименованием, идентичным или схожим с МНН лекарственного средства, в том числе содержащим общую основу с МНН лекарственного средства, не допускается. Важно отметить, что данное положение полностью соответствует рекомендациям ВОЗ, отраженным в Резолюции Всемирной ассамблеи здравоохранения «WHA46.19 Непатентованные названия для фармацевтических веществ» [6].

Список литературы:

- [1] *Андре А.А.* Лекарственные средства как объекты исключительных прав: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
- [2] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Парламентская газета. 21.12.2006. № 214, 215.
- [3] Конвенция по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883) (ред. от 02.10.1979) // Закон. 1999. № 7.
- [4] Методические рекомендации «Рациональный выбор названий лекарственных средств» (утв. Минздравсоцразвития России 10.10.2005). [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
- [5] Официальный сайт Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ). URL: <http://www.who.int/> (дата обращения: 25.09.2016).
- [6] Резолюция 46 Всемирной ассамблеи здравоохранения «WHA46.19 непатентованные названия для фармацевтических веществ» от 12.05.1993 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
- [7] Решение Суда по интеллектуальным правам от 05.07.2016 по делу № СИП-525/2015 [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».
- [8] Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об обращении лекарственных средств» // Российская газета. 14.04.2010. № 78.

Spisok literatury:

- [1] *Andre A.A.* Lekarstvenny'e sredstva kak ob'ekty' isklyuchitel'ny'x prav: Dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2011.
- [2] Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii (chast' chetvertaya) ot 18.12.2006 № 230-FZ (red. ot 03.07.2016) // Parlamentskaya gazeta. 21.12.2006. № 214, 215.
- [3] Konvenciya po ohrane promy'shlennoj sobstvennosti (zaklyuchena v Parizhe 20.03.1883) (red. ot 02.10.1979) // Zakon. 1999. № 7.
- [4] Metodicheskie rekomendacii «Racional'ny'j vy'bor nazvanij lekarstvenny'x sredstv» (utv. Minzdravsocrazvitiya Rossii 10.10.2005). [E'lektronny'j resurs] // Spravochno-pravovaya sistema «Konsul'tant Plyus».
- [5] Oficial'ny'j sayt Vsemirnoj organizacii zdavooxraneniya (VOZ). URL: <http://www.who.int/> (data obrashheniya: 25.09.2016).
- [6] Rezolyuciya 46 Vsemirnoj assamblei zdavooxraneniya «WHA46.19 nepatentovanny'e nazvaniya dlya farmacevticheskix veshhestv» ot 12.05.1993 [E'lektronny'j resurs] // Spravochno-pravovaya sistema «Konsul'tant Plyus».
- [7] Reshenie Suda po intellektual'ny'm pravam ot 05.07.2016 po delu № SIP-525/2015 [E'lektronny'j resurs] // Spravochno-pravovaya sistema «Konsul'tant Plyus».
- [8] Federal'ny'j zakon ot 12.04.2010 № 61-FZ (red. ot 03.07.2016) «Ob obrashhenii lekarstvenny'x sredstv» // Rossijskaya gazeta. 14.04.2010. № 78.



УДК – 347
ББК – 67.404

ГОЛОВИНА Татьяна Владиславовна,
студентка 2-го курса программы магистратуры
«Юрист для частного бизнеса и власти»
ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве РФ»
Научный руководитель:
доктор юридических наук, профессор
Иванова Светлана Анатольевна

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

ОСОБЕННОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ УЧАСТНИКОВ АКЦИОНЕРНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Аннотация. В статье проводится комплексный анализ возможности эффективного применения различных мер ответственности акционеров, предусмотренных законодательством. Автор соглашается с мнением, высказанным в литературе, в соответствии с которым компенсация может быть названа наиболее универсальной и эффективной мерой ответственности по обязательствам, вытекающим из акционерных соглашений.

Ключевые слова: акционерное соглашение, ответственность участников акционерного соглашения, меры гражданско-правовой ответственности, возмещение убытков, компенсация.

GOLOVINA Tatyana Vladislavovna,
student of the 2nd course of the program of a magistracy
«Lawyer for private business and power»
FGOBOU WAUGH «Financial University under the Government
of the Russian Federation»
Research supervisor:
doctor of jurisprudence, professor
Ivanova Svetlana Anatolyevna

FEATURES OF CIVIL RESPONSIBILITY OF PARTICIPANTS OF SHAREHOLDERS' AGREEMENTS

Summary. In article the complex analysis of a possibility of effective application of different measures of responsibility of the shareholders provided by the legislation is carried out. The author agrees with the opinion expressed in literature according to which compensating can be called the most universal and effective measure of responsibility for the obligations following from shareholders' agreements.

Keywords: shareholders' agreement, responsibility of participants of the shareholders' agreement, measure of civil responsibility, indemnification, compensating.

Согласно п. 7 ст. 32.1 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – ФЗ «Об акционерных обществах») [13], акционерным соглашением могут предусматриваться меры гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязательств.

Мерами ответственности по обязательствам сторон акционерного соглашения в соответствии с абз. 2 п. 7 ст. 32.1 ФЗ «Об акционерных обществах» являются: взыскание неустойки, возмещение причиненных нарушением соглашения убытков, выплата компенсации (твердой денежной суммы или суммы, подлежащей определению в порядке, указанном в акционерном

соглашении) или применение иных мер ответственности в связи с нарушением акционерного соглашения.

В литературе говорится о возможности применения различных мер ответственности по обязательствам, вытекающим из акционерного соглашения. По мнению С.П. Степкина, возможными мерами ответственности в сфере акционерных соглашений могут быть: материальная ответственность; потеря права голоса; утрата права на участие в распределении прибыли в текущем финансовом периоде; обязанность продать свою долю в уставном капитале по определенной цене или выкупить долю оставшихся участников соглашения по определенной цене; признание сделки с долями, совершенной в нарушение условий договора между участниками акционерного соглашения, недействительной; исполнение соглашения акционеров в натуре [11, с. 11]. По нашему мнению, с предложенным перечнем нельзя полностью согласиться в связи со следующим.

Во-первых, следует отметить, что понятие «материальная ответственность» не является точным, поскольку в сфере гражданско-правового регулирования используется понятие «имущественная ответственность», которая охватывает такие меры, как взыскание убытков, уплата неустойки, компенсация и т.п.

Во-вторых, автор указывает такие меры ответственности, которые не только не предусмотрены прямо законодательством, но и не могут использоваться в принципе, поскольку нарушают императивные нормы российского акционерного законодательства, в частности потеря права голоса и утрата права на участие в распределении прибыли в текущем финансовом периоде. Так, в соответствии с п. 2 ст. 31 ФЗ «Об акционерных обществах» акционеры – владельцы обыкновенных акций общества могут участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции, а также имеют право на получение дивидендов. Как справедливо отметил К.О. Осипенко, «для защиты нарушенных прав сторон договора об осуществлении прав участников хозяйственных обществ не должны применяться

способы защиты, направленные на существенное ограничение их корпоративных прав, в том числе прекращение права голоса, прекращение права вето, прекращение права назначения директора компании» [6, с. 8].

В-третьих, признание сделки, совершенной в нарушение условий акционерного соглашения, возможно только при условии, если контрагент по такой сделке знал или должен был знать об ограничениях, предусмотренных акционерным соглашением (абз. 3 п. 6 ст. 67.2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1]).

Сторона акционерного соглашения, права которой нарушены, вправе требовать возмещения убытков. Однако, как уже отмечалось, существуют сомнения относительно эффективности данной меры ответственности, особенно с учетом специфики акционерных соглашений, которая заключается в том, что в большинстве случаев убытки не могут быть оценены в денежном эквиваленте, что влечет за собой невозможность их взыскания в судебном порядке. Тем не менее данная мера ответственности может использоваться по некоторым видам обязательств, вытекающих из акционерных соглашений, в частности при продаже акций по заранее определенной цене или при наступлении определенных условий. Взыскание убытков может быть эффективной мерой и в случае, если акционерное соглашение является лишь одним из элементов сложной схемы сделки, включающей заключение акционерного соглашения, публичное размещение акций и/или продажу определенного пакета акций по зафиксированной цене, в том числе, третьему лицу. В этом случае неисполнение обязательств по акционерному соглашению может повлечь за собой невозможность исполнения всех остальных сделок, что может привести к реальным убыткам.

По мнению М.В. Трубиной, компенсация является наиболее универсальной и эффективной мерой ответственности по обязательствам, вытекающим из акционерных соглашений, в том числе таких, как голосовать определенным образом на общем

собрании акционеров, согласовывать вариант голосования с другими акционерами, осуществлять согласованно иные действия, связанные с управлением, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества, то есть таких, нарушение которых сложно оценить в денежном эквиваленте [12, с. 141].

Во-первых, компенсация устанавливается по соглашению сторон и не может быть уменьшена по усмотрению суда. Часть 7 ст. 32.1 ФЗ «Об акционерных обществах» трактует компенсацию как меру ответственности за нарушение обязательств, вытекающих из акционерного соглашения, которая определяется путем установления твердой денежной суммы или порядка ее определения. Следовательно, в том случае, когда сторонами оговорена лишь возможность взыскания компенсации без указания ее размера или порядка определения соответствующей суммы, условие о компенсации считается несогласованным и не может применяться к отношениям сторон. По мнению А.И. Масляева, «размер компенсации, установленный при заключении соглашения, не может быть уменьшен (как при неустойке) по правилам ст. 333 ГК РФ» [5, с. 145]. С данным утверждением можно согласиться в связи с тем, что законодательно не установлено оснований для уменьшения указанной меры ответственности.

Во-вторых, для применения этой меры ответственности нет необходимости доказывать наличие убытков. Данное положение прямо не установлено в ст. 32.1 ФЗ «Об акционерных обществах», однако в российском законодательстве имеются примеры применения такой меры ответственности, как компенсация, в частности, в сфере защиты интеллектуальной собственности. Так, в соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ в случаях, предусмотренных ГК РФ для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности

факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков (п. 3 ст. 1252 ГК РФ). Если обратиться к практике взыскания компенсации в указанной сфере, то увидим, что позиция судов также подтверждает, что взыскание компенсации возможно при доказанности факта правонарушения вне зависимости от наличия или отсутствия убытков [7, 8, 9]. Такое законодательное решение обусловлено именно сложностью доказывания убытков при нарушении в области интеллектуальной деятельности, что характерно и для акционерных соглашений.

В-третьих, взыскание компенсации не исключает возможности возмещения убытков в случае их наличия. Как отмечает Т.В. Грибкова, «компенсация может применяться наряду с иными мерами ответственности (в частности, взысканием убытков и неустоек)» [2, с. 10]. С данным утверждением можно согласиться. В российском законодательстве имеется пример, когда взыскание компенсации возможно одновременно с возмещением убытков. Так, в соответствии с п. 3 ст. 65.2 ГК РФ участник коммерческой корпорации, утративший помимо своей воли в результате неправомерных действий других участников или третьих лиц права участия в ней, вправе требовать возвращения ему доли участия, перешедшей к иным лицам, с выплатой им справедливой компенсации, определяемой судом, а также возмещения убытков за счет лиц, виновных в утрате доли (п. 3 ст. 65.2 ГК РФ).

Одним из наиболее дискуссионных вопросов применения мер гражданско-правовой ответственности за нарушение акционерного соглашения является возможность требовать присуждения к исполнению обязанности в натуре. По мнению В.Н. Гурьева, «вне зависимости от того, является ли конкретное нарушение акционерного соглашения ненадлежащим исполнением или же просто неисполнением обязательства, диспозитивная конструкция обоих пунктов ст. 396 ГК РФ дает возможность сторонам прямо предусмотреть в соглашении обязанность исполнить соот-

ветствующее обязательство в натуре» [3, с. 21]. Аналогичную точку зрения высказывает Т.В. Грибкова, полагая, что «использование механизма исполнения обязательства в натуре при нарушении акционером своих обязанностей по акционерному соглашению (как имущественных, так и организационно-управленческих) значительно усилит эффективность акционерного соглашения как инструмента регулирования интересов участников общества» [2, с. 9]. С.П. Степкин, признавая возможность применения присуждения к исполнению обязанностей, вытекающих из акционерных соглашений, в натуре, пишет, что «в рамках существующего правового регулирования судебная защита АС вообще и принуждение к исполнению в натуре вытекающих из них обязательств в частности сопряжены с определенными сложностями» [11, с. 10].

Напротив, О.А. Макарова считает, что «последствием нарушения акционерного соглашения может быть только гражданско-правовая ответственность в виде возмещения убытков и (или) взыскания неустойки» [4, с. 111].

В случае нарушения обязательств, вытекающих из акционерного соглашения, сторона, допустившая нарушение, может быть присуждена к исполнению обязательства в натуре. Однако при этом не следует переоценивать значения данного способа защиты прав акционеров. Нарушение обязательства стороной акционерного соглашения не может влиять на действительность решений органов акционерного общества, поскольку оно обязательно только для его сторон. Следовательно, если сторона нарушает обязательство об осуществлении права голоса способом, который предусмотрен в заключенном стороной соглашении, требование о присуждении к исполнению обязанности в натуре будет эффективным только в том случае, если оно заявлено своевременно, по сути, до принятия общим собранием акционеров соответствующего решения. С практической точки зрения присуждение к реальному исполнению обязательств, если предметом акционерного соглашения являются обязательства по порядку голосования,

будет малоэффективным способом защиты интересов участников акционерных соглашений.

Так, в соответствии с п. 6 ст. 67.2 ГК РФ нарушение корпоративного договора может послужить основанием для признания недействительным решения органа хозяйственного общества по иску стороны этого договора при условии, что в момент принятия органом хозяйственного общества соответствующего решения сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества. Следовательно, в случае, если решение общего собрания акционеров было принято, несмотря на факт нарушения положений акционерного соглашения, оспорить данное решение возможно только в случае, если сторонами такого акционерного соглашения являются все участники общества. Следует отметить, что проект ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [10] содержит положение о том, что нарушение акционерного соглашения может стать основанием для признания решений органов общества недействительными. Однако данное положение будет распространяться только на непубличные акционерные общества при условии, что участниками такого акционерного соглашения являются все акционеры общества.

Таким образом, меры гражданско-правовой ответственности, применяемые за нарушение условий акционерного соглашения, весьма разнообразны, и выбор соответствующих мер определяется видом обязательств, относительно которых заключается акционерное соглашение.

Список литературы:

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[2] Грибкова Т.В. Акционерные соглашения как средство правового регулирования корпоративных отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

[3] Гурьев В.Н. Акционерные соглашения как группа корпоративных договоров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

[4] Макарова О.А. Договорное регулирование корпоративных отношений // Ленинградский юридический журнал. 2010. № 1.

[5] Масляев А.И. Акционерное соглашение в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

[6] Осипенко К.О. Договор об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

[7] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 05.08.2014 № С01-684/2014 по делу № А63-5004/2013 // СПС «Консультант-Плюс».

[8] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21.07.2014 № С01-68/2013 по делу № А40-9434/2012 // СПС «Консультант-Плюс».

[9] Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.06.2014 № С01-385/2014 по делу № А43-8973/2013 // СПС «Консультант-Плюс».

[10] Проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 32.1 Федерального закона «Об акционерных обществах» (подготовлен Минэкономразвития России; не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 15.10.2013) // СПС «КонсультантПлюс» (дата доступа 15.09.2016).

[11] Степкин С.П. Гражданско-правовое регулирование акционерных соглашений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

[12] Трубина М.В. Гражданско-правовое регулирование акционерных соглашений в России и странах континентальной Европы: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

[13] Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Spisok literatury:

[1] Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaya) ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot

03.07.2016) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1994. № 32. St. 3301.

[2] Gribkova T.V. Akcionerny'e soglasheniya kak sredstvo pravovogo regulirovaniya korporativny'x otnoshenij: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2011.

[3] Gur'ev V.N. Akcionerny'e soglasheniya kak gruppа korporativny'x dogovorov: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2012.

[4] Makarova O.A. Dogovornoe regulirovanie korporativny'x otnoshenij // Leningradskij yuridicheskij zhurnal. 2010. № 1.

[5] Maslyayev A.I. Akcionernoe soglashenie v mezhdunarodnom chastnom prave: Dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2010.

[6] Osipenko K.O. Dogovor ob osushhestvlenii prav uchastnikov khozyajstvenny'x obshhestv v rossijskom i anglijskom prave: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2015.

[7] Postanovlenie Suda po intellektual'ny'm pravam ot 05.08.2014 № S01-684/2014 po delu № А63-5004/2013 // SPS «Konsul'tantPlyus».

[8] Postanovlenie Suda po intellektual'ny'm pravam ot 21.07.2014 № S01-68/2013 po delu № А40-9434/2012 // SPS «Konsul'tantPlyus».

[9] Postanovlenie Suda po intellektual'ny'm pravam ot 11.06.2014 № S01-385/2014 po delu № А43-8973/2013 // SPS «Konsul'tantPlyus».

[10] Proekt Federal'nogo zakona «O vnesenii izmenenij v stat'yu 32.1 Federal'nogo zakona «Ob akcionerny'x obshhestvax» (podgotovlen Mine'konomrazvitiya Rossii; ne vnesen v GD FS RF, tekst po sostoyaniyu na 15.10.2013) // SPS «Konsul'tantPlyus» (data dostupa 15.09.2016).

[11] Stepkin S.P. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie akcionerny'x soglashenij: Avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2011.

[12] Trubina M.V. Grazhdansko-pravovoe regulirovanie akcionerny'x soglashenij v Rossii i stranax kontinental'noj Evropy': Dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2015.

[13] Federal'ny'j zakon ot 26.12.1995 № 208-FZ (red. ot 03.07.2016) «Ob akcionerny'x obshhestvax» // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1996. № 1. St. 1.





ПЕДАГОГИЧЕСКИЕ НАУКИ



ИСТОРИЯ ФИЛОСОФИИ



УДК – 1(091)
930.1
ББК – 87.227

ПОЛЕТАЕВА Ю.Г.,
доцент кафедры философии
Уральского государственного аграрного университета
г. Екатеринбург, E-mail: jpkamch@gmail.com, 89126582230
620135, Екатеринбург, Ул. Красных командиров, 29-139.

Рецензент: Скоробогатский В.В.,
доктор философских наук, профессор,
Уральский институт управления РАХНиГС

09.00.11 – социальная философия

ЭЛЛИНИСТИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ОБОСНОВАНИЯ ИСТОРИЧЕСКОГО ПОЗНАНИЯ: ОТ АВРЕЛИЯ АВГУСТИНА К КАНТУ

Аннотация. Рассматриваются предпосылки формирования трансцендентального обоснования исторического познания. Обращение к основополагающим принципам трансцендентальной философии обусловлено методологическим кризисом исторического знания. Утверждается, что идею исследования природы знания или исторического познания Кант наследует у Аврелия Августина. Проводится сравнительный анализ культурно-исторических и гносеологических предпосылок интроспективной теологии Августина и трансцендентализма Канта. Предполагается сходный характер поставленных задач с опережающим характером разрешения проблемы истории у Августина.

Ключевые слова: историческое познание, трансцендентализм, субъект познания, эллинизм, тринитарная доктрина, личность.

POLETAYEVA YU. G.,
associate professor of philosophy Ural state agricultural university Yekaterinburg
E-mail: jpkamch@gmail.com, 89126582230
620135, Yekaterinburg, St. Red commanders, 29-139.

Reviewer: Skorobogatsky V.V.,
Doctor of Philosophy, professor, Ural institute of control PAXНиГС

HELLENISTIC BACKGROUND STUDY OF HISTORICAL KNOWLEDGE: FROM AURELIUS AUGUSTINE TO KANT

Summary. Considers the prerequisites for the formation of the transcendental justification of historical knowledge. Appeal to the fundamental principles of transcendental philosophy is due to the methodological crisis of historical knowledge. It is argued that the idea of ??research into the nature of knowledge and historical knowledge Kant inherits from Aurelius Augustine. A

comparative analysis of the cultural-historical and epistemological presuppositions introspective theology of Augustine and Kant's transcendentalism. We pose the assumption of a similar nature of the tasks, with the priority nature of the solution to the problem in the history of St. Augustine.

Keywords: *historical knowledge, transtsendentalizm, subject of knowledge, Hellenism, Trinitarian doctrine.*

Большинство исследователей полагают, что формирование важных проблем кантовской философии, необходимость их постановки была обусловлена развитием математического естествознания в эпоху Нового времени, базировавшимся на экспериментальном методе исследования, способствовавшим выработке общих понятий (категорий), раскрывающих специфику научного мышления как такового. Вырастающая из этих предпосылок отличительная особенность теории познания Канта представляла собой новое разрешение проблемы антиномичности человеческого познания. Учение Канта об априорных формах знания являлось первой попыткой устранить антиномию эмпиризма и рационалистических принципов мышления и понимания мира. Вопрос состоял в том, как можно построить теоретическое знание, когда единичный и чувственно воспринимаемый объект существует независимо от познающего субъекта. Согласно Кантовскому трансцендентализму, познание объектов окружающего мира возможно посредством их феноменологического рассмотрения, «как если бы они были механизмами (машинами), т.е. были созданы разумом как будто совершенно свободно и целесообразно. Принцип «как если бы» (als ob) становится важнейшим методологическим принципом кантовской философии» [6, с. 17]. Понятие природы представляет собой не что иное, как продукт нашего рассудка. Действительный окружающий мир выступает у Канта в качестве феномена, его творит, конструирует активная деятельность трансцендентального субъекта. Законы природы не могут существовать сами собой, они даны только в отношении к нашему Я. Разрешение вышеуказанной проблемы познания рассматриваемой в качестве особенностей природы мышления, законо-

мерностей его гносеологического осмысления не могло быть предложено ни в рамках науки Нового времени, ни в рамках всей предыдущей философии.

По существу, «отыскание пределов познания, образующих субъективно-деятельные ориентиры целеполагания» для раскрытия механизма образования знания, а также практической деятельности, в трансцендентализме Канта является теоретико-познавательной основой мышления, «адекватного историческому процессу» как таковому. Сам же трансцендентальный субъект – «это мир в культуре находимых форм» [14, с. 69]. Он способен превратить возможность, находящуюся в бытии, в действительность, в пространство существования конечных вещей. Следовательно, в философском обосновании научного знания, осуществляемого Кантом, заключены исторические основания самой идеи трансцендентального субъекта познания. Научное познание представляет собой единое целое, будучи живым и едва ли не главным элементом культуры Нового времени. И философия, как живая душа культуры, схватывает науку как целое, без этого смертельного и опасного для нее разрыва между естествознанием и историей (гуманитарностью), между природой и человеком. И потому Кант идет к новой методологии (и к новой философии – здесь это одно и то же) от целого науки, пусть несмотря на то, что ее гуманитарная «половина» «оттесняется» на периферию науки естествознанием и представлена в рамках этого целого (здесь почти как) в виде «пробела». Это пробел особого рода, из его якобы «пустоты» и рождается новый подход – трансцендентализм.

Пытаясь найти способ «примирения научных программ» своего времени, программ Декарта, Лейбница и Ньютона, Кант возвращает Европе пропущенную линию

развития, установленную Аврелием Августином. История Нового времени представляет собой неожиданное расширение свободы – то, что делает человека субъектом действительности, «ее подлежащим, ее основанием» действительного. «Мы назовем содержанием новой свободы то, что человек сам устанавливает себе закон, сам избирает обязательное, связывая им себя» [14, с. 67]. Феноменологическое истолкование материи и пространства, рассматриваемых Кантом как отношение субъекта к «всему тому, что может быть отнесено к существованию вещей в пространстве», примиряет не только позиции Лейбница и Ньютона, но и возвращает к предпосылкам континуалистической программы Платона с непреложной необходимостью, трансформировавшейся впоследствии в «теорию заимствования» и «систему» «христианского платонизма» у Августина. Кант, таким образом, задает новый вариант онтогносеологической парадигмы, предопределенной во многом Платоном, ставшей конструктивным основанием теологии Аврелия Августина.

Сопоставляя трансцендентализм Канта и интроспективную теологическую доктрину Аврелия Августина, отметим, что оба они являются философами не просто переходного времени, но того культурно-исторического периода, когда совершается реконструкция и трансформация культурной и общественно-исторической целостности эпохи, когда остро встает вопрос: как соотносится возникающее и развивающееся новое и историческое прошлое? Следствиями, вытекающими из указанного соотношения, могли быть следующие тенденции: отбросить прошлое, начать с «чистого листа»; придать статус традиции в качестве актуально установленного образования; сделать прежние культурно-исторические формы «скрытой» частью нового, отвечающей за ее фактическое смыслопорождение, телеологическим механизмом развертывания нового в некую культурную целостность.

Кант вслед за Августином осуществляет переосмысление платоновской онтологической проблемы диалектического отношения Единого и Многого. В кантовском

учении о трансцендентальном синтезе трансцендентальный субъект или наше мыслящее «Я», понимаемое в качестве «неделимого и неразрушимого единства», направлено на рассмотрение трансцендентного мира вещей в себе, являющегося причиной какого-либо явления, в свою очередь, не существующего «безотносительно к субъекту». В Предисловии ко второму изданию «Критики чистого разума» (1787) Кант утверждает: «Ясность для всех естествоиспытателей возникла тогда, когда Галилей стал скатывать с наклонной плоскости шары с им самим избранной тяжестью... Естествоиспытатели поняли, что разум видит только то, что сам создает по собственному плану, что он с принципами своих суждений должен идти вперед согласно постоянным законам и заставлять природу отвечать на его вопросы, а не тащиться у нее словно на поводу, так как в противном случае наблюдения, произведенные случайно, без заранее составленного плана, не будут связаны необходимым законом, между тем как разум ищет такой закон и нуждается в нем» [7, с. 23]. Соответственно подобным же образом категория «Единого» (Ен), рассматриваемая в качестве основы всякого бытия и всей действительности, интерпретируется Платоном как самотождественное в себе начало, терминологически определяемое как «идея» (ЯдЭб), понимается как беспредпосылочное Начало, не существующее в сфере чувственного, «трансцендентное сущности», взаимосвязанное с субъективным началом в одно категориальное целое. В силу этого, идея Платона определяется так же, как «видос» (еЯдпт). Наиболее продуктивным для последующей традиции трансцендентальной философии, истоки формирования которой мы обнаруживаем у Аврелия Августина, является то, что в понятии ЯдЭб, оформленном Платоном, отражается деятельность созерцания, схватывающего сущность вещей, подчеркивающего отличительное своеобразие как мыслителя, так и художника. По мысли Г. Когена, «созерцание является самым деятельным мотивом платоновской идеи» [8, с. 92]. Согласно Платону, механизм познания, отражающий в своем содержании осо-

бенности смены мифологического мышления понятийным, непосредственно связан с интуитивным актом непосредственного (созерцательного в уме образца) постижения сущности. Однако, несмотря на всю глубину способов обоснования и понимания разнообразных процессов трансцендирования «за пределы» чувственно воспринимаемого мира, к «потустороннему», посредством «восхождения» (фелефЮ), Платон обнаруживает сферу трансцендентальности, сферу трансцендентального конститутивного сознания, трансцендентальной субъективности. Согласно мнению В.Е. Семенова, «эта линия развития, которую терминологически можно воспроизвести от Платона до Канта в ненарушаемой непрерывности, действительно сохраняется с полным основанием на историко-понятийном уровне» [13, с. 109]. Таким образом, идея Платона, понимаемая терминологически как акт созерцания, является одним из исходных пунктов дальнейшего развития вопроса о постижении реальности в качестве феномена и, в силу этого, определяется в своем строении посредством априорных понятий как категорий и априорных «условий» чувственности. Более того, понятие трансцендентального единства апперцепции Канта содержит платоновскую интерпретацию беспредпосылочного начала, предшествующего какой-либо идеальности, рассматриваемой как «основоположение». Так, в процессе познания чувственное многообразие оформляется априорными формами субъекта и синтезируется в знание, и в том числе в логику исторического познания, основанием для чего и выступает единство нашего сознания (апперцепции).

Духовная культура раннего христианства сформировалась в результате взаимопроникновения двух противоположных, исторически завершенных и целостных культурных эпох: греко-римской, воплощающей особые, универсалистские черты и закономерности позднего эллинизма, и ближневосточной. Ближневосточная культура в качестве специфической совокупности достижений общества в его материальном и духовном развитии оказалась в состоянии определить для греко-язычно-

го, а позднее – для латинского мира в период его духовного, социально-исторического и политического кризиса, особым образом специализированные стороны духовной деятельности человека, снимающей посредством синтезирования противоречия предшествующих культур. Переходный характер описываемой нами позиции Августина в данном вопросе – олицетворение противоречий позднего эллинизма. Двойственность его мировоззрения обусловлена стремлением к снятию и синтезированию противоположных по своему характеру принципов вышеуказанных культур, неким модусом вышеуказанного «исторического момента человеческого выбора».

Нельзя не признать, что степень влияния манихейско-гностической доктрины на развитие основного русла религиозно-мировоззренческих идей Августина была довольно высокой. Нравственные установления манихейского вероучения, охарактеризованные посредством оппозиции семантико-аксиологических и религиозных категорий «света»/«тьмы», утверждают: окружающая действительность признается предметом стяжания «Царства света», при этом человек становится деятельным «сотрудником божества». Иными словами, само существо манихейского учения направлено на выведение в некотором смысле позднеантичную/ближневосточную диалогическую форму нравственности, имеющую универсальное метаисторическое значение для всей культуры человечества [5, с. 321]. Манихейство – это не случайная историческая категория. За ним скрывается логика социального и культурно-исторического ожидания, «консолидирующая людей на основе противостояния, с другой стороны, снятия напряжения посредством ретрансляции негативных эмоций в сферу мифологических представлений». В.В. Бычков придает манихейству одно из решающих значений в становлении философии неоплатонизма, основополагающих аспектов христианского понятия предопределения. Автор утверждает, что манихейство, как одно из главных гносеологических направлений позднего эллинизма, способствовало «устремлению всей мыс-

лительной энергии из внешнего мира вовнутрь человека. Происходит открытие самых потаенных глубин духовного мира человека, и культура бросает все силы на их завоевание» [4, с. 37, 38].

Необходимо отметить пронизательное замечание С.С. Аверинцева, указывающее на парадоксальную напряженность диалогического по своему характеру рассматриваемого исторического момента. Это специфически исторически направленный вектор событийности, *momentum* – как историческое побудительное начало, распределяющего «необходимость собирания всего сущего в силу наличия непреходящей тенденции его распыления и рассеивания», вырастающей на основе «встречного движения» рассматриваемых временных эпох [8, с. 478]. Он пишет: «Если исследователь средневековой эстетической мысли вознамерился идти от внутреннего строя средневековой картины мира, его задача достаточно трудна. Уже не изъятые из своих контекстов и вторично приведенные в искусственную систему фрагментарные «высказывания», но внутренний склад ушедшей духовной жизни, взятый как целое. Притом особое его внимание должны привлекать как раз факторы цельности «мировоззренческого стиля», скрепы, гарантирующие единство того мира представлений, внутри которого жил тогда человек». Это означает, что социальное, общественное взаимодействие оказывается тем реальным, культурно-историческим процессом, в котором «христианство как бы ловило языческий мир на слове, настаивая, чтобы слово стало делом. Существенное различие между философской и патристической критикой эстетизма состоит не столько в типе аргументации, сколько в уровне социально-практической конкретности» [1, с. 33].

В вышеуказанном смысле идея «единства», характеризующая исторический процесс, в переходный период, характерный для позднего эллинизма, находит выражение в содержании общего теологического принципа «единства» взаимосвязи миропорядка (связь с онтологическим учением Платона о структуре мироздания), характерного для большинства сочинений

Августина. Прежде всего необходимо отметить, что Августин опирается здесь на онтогносеологический принцип «Единого» Платона как первопричины всего сущего вообще, как умопостигаемого «гармонического соединения крайностей», выступающего «началом не только космоса, но и его образца». В трактате «Государство» Платон прямо и недвусмысленно говорит следующее: «Само Благо не есть существование, оно – за пределами существования, превышая его достоинством и силой. Как глазу невозможно повернуться от мрака к свету иначе чем вместе со всем телом, так же нужно отвратиться всей душой от всего становящегося: тогда способность человека к познанию сможет выдержать созерцание бытия...» [11, с. 361] Исходя из утверждения Августина, согласно данному принципу, какое-либо отношение сходства, подобия или аналогии проистекают из понятия отношения «первоначального единства» действительности, «гармонии универсума», сочетающего разнообразие (в том числе, такое определение отношения, как диссонанс) и единство. К специфическому предвосхищению данного принципа, по Августину, следует относить и принцип познаваемой субъектом «совершенной» согласованности «равенства и единства», представляющегося или в «сходстве равных частей, или пропорциональности частей неравных». В *De Civitate Dei* («О Граде Божьем» Кн. XII) Августин утверждает: «Мы говорим, что нет неизменяемого Блага, кроме единого, истинного и блаженного Бога; созданное же Им хотя и добро, потому что оно – от Него, но изменчиво, потому что создано не из Него, а из Ничего. Оно не само есть высшее добро: потому что Бог есть единое Благо, высшее его, и то изменяемое добро, которое, чтобы быть блаженным, может привязать к неизменяемому Благу» [3, с. 476]. Другой аргумент Августина применительно к представлению о «единстве»: «Самое истинное равенство и подобие, самое истинное и первое единство созерцаются не каким-либо из телесных чувств, а только мыслящим умом», проявляющимся посредством способности к рациональному обобщению [9, с. 15]. При этом можно предположить, что

у Августина в значительно большей степени, а главное, в весьма целенаправленной форме, нежели у всех его предшественников в истории античной и раннехристианской философской мысли, проявляется стремление к преобразованию какой-либо структуры мыслительной деятельности в устойчивое единство элементов внутреннего (трансцендентального) опыта сознания. Обратимся к более ранней аргументации в «Исповеди». Мы находим следующее толкование особого самостоятельного прообраза процесса осознания по Августину: «Созданный мир Творцом не отвечает на вопросы спрашивающих, если они не рассуждают... Действительно, он говорит всем, но понимают его только те, которые сравнивают этот голос внешнего мира с истиной, живущей внутри них» [2, с. 331].

Следовательно, как утверждает отечественный патролог и богослов И.В. Попов, «Августин называет интеллектуальным светом не Истину, а сам ум человека и говорит о познании Истины, поскольку она «переписывается из книги света» в человеческую душу» [12, с. 401]. Иными словами, трансцендентальная составляющая, которая в средневековой философии рассматривалась в качестве предельно обобщенного объективного по отношению к понятию, предвосхищающая высшее родовое понятие трансцендентного абсолюта, разрабатывается Августином относительно познания человеком своего сознания с помощью непосредственного восприятия его феноменов и закономерностей.

С нашей точки зрения, речь идет о непреходящем «встречном движении» исторических феноменов эпохи позднего эллинизма, порождающем «открыто-бесконечное единство и целостность» трансцендентного понятия абсолюта и одновременно достоверности самосознания субъекта, несомненности Я «сознающего самого себя» и одновременно «Я размышляющего». Все сказанное позволяет нам, с некоторыми оговорками, рассматривать теологический генезис догматической терминологии «единства» в учении Августина в качестве первоначальной методологической тенденции трансцендентализма (в том числе,

трансцендентально-феноменологического подхода) в анализе природы познавательных возможностей субъекта, формирующей познавательные приемы мышления, из содержания которых разворачивается историческое познание, философия времени. Присущий трансцендентализму аподиктизм («абсолютная несомненность»), характерный и для средневековых теологических умозрений о предметах трансцендентных, извлеченный из отношения к специфической (августиновской) форме трансцендентальной субъективности, вмещает, согласно Августину, «синтетически объемлющее» понятие «всеобщей структуры» временности, выходящее за пределы идеального в сферу возможного. Вновь обратимся к «Исповеди». Так, Августин вопрошает: «Разве не правдиво познание души моей, признающийся Тебе, что измеряет она время? В тебе, душа моя, измеряю я время. Впечатление от проходящего мимо остается в тебе, и его-то, сейчас, существующее, я измеряю. Вот его я измеряю, измеряя время. Вот где, следовательно, время или же времени я не измеряю. Не будущее, следовательно, а настоящее предстает видящим, и по нему предсказывается будущее, всматриваются в них: они живут в их уме... свете внутреннего взора моего» [2, с. 330; 334].

Таким образом, августиновское определение самосознания, «открывающего» «совершенное познание сущности», становится результатом выстраивания центрального теологического принципа «наилучшего и неделимого единства Бога», с другой стороны, оно генетически опосредованно синтетической, переходной по своему характеру, воплощаемой христианством и выработанной неоплатонизмом идеей индивидуальной деятельной Души, «просвещающей мышление». Плотиновское измышление о категории «Умопостигаемой Души», «деятельность которой направлена не только к себе или в себя, но в творчество и порождение», является, по Августину, утверждением смыслополагающего факта конкретной человеческой личности в ее индивидуальной неповторимости и внутренне неисчерпаемой персоналистичности. Эксплицируется тем самым про-

блемное поле понятия времени в ходе «генетически извлекаемого смысла объективной значимости событий», «трансцендентально датируемого» исторического времени в деятельностно направленном, в смысле понятия конститутивного, а не объективного значения становления событий, – в личностном измерении.

Прослеживая генезис формирования понятия трансцендентального субъекта Канта как субъекта истории (в трансцендентальном ее понимании как «учреждающего акта» свободной самодетерминации субъекта, конструирующей реальность, живой укорененности человека в истории), разворачивающегося впоследствии в идею «историчности трансцендентального сознания», отметим, что одно из основополагающих богословских положений о творении, согласно которому «для божественного Лица то, что им обладает некое творение, или то, что оно пребывает в творении неким новым способом существования, есть нечто временное», Августин переосмысливает, формулируя, новую категорию, в содержании которой отражается сам «процесс» миротворения как преднамеренного действия, реализующего определенную волю и решение согласно «свободному произволению», – категорию «Личности», как *Persona* [10, с. 102].

Позицию Августина в этом вопросе можно определить уже не только как противоречивое смешение элементов манихейства, раннехристианских идей и неоплатонизма, однако важнее всего то, что здесь ему удалось поставить собственные проблемы, ускользавшие от позднеантичных и раннехристианских гносеологических концепций. Согласно А.Ф. Лосеву, «переходность Августина в этом отношении заключается в характере истолкования неоплатонизма, а не в самом неоплатонизме» [10, с. 101]. Во многом сходным является высказывание Е.Н. Трубецкого: «Августин есть во всех отношениях олицетворение той переходной эпохи V-го столетия, когда один, обветшавший мир рушится, а другой создается на его развалинах. Он стоит на рубеже между древностью и средними веками: собирая обломки древней культуры, он вместе с тем закладывает ос-

новы средневекового, частью же и новейшего европейского мирозерцания. Перед Августином носится идеал целостной личности, пребывающей в состоянии мира и покоя» [15, с. 14]. Рассмотрим все вышеуказанное подробнее.

Необходимо отметить, что ранняя форма теологической доктрины Августина, отталкиваясь от учения Плотина о трех первоначальных сущностях, или ипостасях (Едином, Уме и Душе), соединяла воедино два основных направления позднеантичных и раннехристианских теологических рефлексий, взаимодополняющих друг друга: «путь внутреннего просвещения», определяемый посредством описания процесса плотиновской «анагогии» (обращения сотворенных существ к Богу), и «путь размышления над творением», понимаемый в форме «тринитарной онтологии», разрабатываемый ранними авторами-неоплатонниками латинского запада (Марием Викторином, Амвросием Медолианским), способствующий восхождению Ума к Троице [16]. Однако влияние вышеуказанных концепций на формирование доктринальной аргументации Августина могло быть не только непосредственным, но и весьма опосредованным вышеуказанной собственным пониманием (опережая Кантовское рассмотрение) идеи противоречивой культурной целостности. Необходимые концептуальные составляющие своей теологической доктрины Августин не рассматривал в качестве специфического христианского изобретения или того, что может быть помещено в Священном Писании. Проблема христианского обоснования содержания понятия трансцендентного абсолюта, заключающаяся в фиксации теологического обобщения особого типа – персоналистической онтологии Троицы, с точки зрения Августина, «представляла собой интеллектуальную интуицию, которой уже обладали языческие философы. И с такой же ясностью она равным образом присутствует в Священном писании» [16]. Таким образом, при рассмотрении сущности догмата, выводящего представление о природе Троицы Аврелием Августином, учитывался сам факт познавательных действий человека как исто-

рического субъекта и в то же время как единого механизма «гносеологического осмысления мышления».

Список литературы:

- [1] *Аверинцев С.С.* Поэтика ранневизантийской литературы. СПб.: Азбука-классика, 2004. – 480 с.
- [2] *Блаженный Августин.* Исповедь. М.: ЭКСМО, 2006. – 528 с.
- [3] *Блаженный Августин.* О граде Божьем. Кн. XII. Гл. 1. М.: АСТ, 2000. – 1296 с.
- [4] *Бычков В.В.* Эстетика Аврелия Августина. М.: Искусство, 1984. – 245 с.
- [5] *Горби И.* Лютер. М.: Молодая гвардия, 2000. – 513 с.
- [6] *Длугач Т.Б.* От Канта к Фихте: Сравнительно-исторический анализ. М.: Канон, 2010. – 367 с.
- [7] *Кант И.* Критика чистого разума. Симферополь: Реноме, 1998. – 457 с.
- [8] *Коген Г.* Теория опыта Канта. М.: Академический Проект, 2012. – 613 с.
- [9] *Литвин Т.В.* Время, восприятие, воображение. Феноменологические штудии по проблеме времени у Августина, Канта и Гуссерля. СПб.: 2013. – 208 с.
- [10] *Лосев А.Ф.* История античной эстетики. Итоги тысячелетнего развития. Кн. 1. М.: АСТ, 2000. – 832 с.
- [11] *Платон.* Государство. СПб.: Наука, 2005. – 517с.
- [12] *Попов И.В.* Труды по патрологии. Личность и учение блаженного Августина. Т. II. Сергиев Посад, 2005. – 769 с.
- [13] *Семенов В.Е.* Трансценденталистская семантика Платона // Вопросы философии. 2011. № 7.
- [14] *Скоробогачкий В.В.* Безвременье и время философии. Екатеринбург: Изд-во Уральского университета, 2014. – 278 с.
- [15] *Трубецкой Е.Н.* Философия христианской теократии в V веке. Учение Блаженного Августина о граде Божьем. М.: URSS, 2010. – 146 с.
- [16] *Фокин А.Р.* Античная философия и формирование тринитарной доктрины в латинской патристике // Азбука веры. URL: [http://azbyka.ru/otechnik/assets/uploads/books/](http://azbyka.ru/otechnik/assets/uploads/books/13837/Fokin_diss.pdf)

13837/Fokin_diss.pdf (дата обращения: 4.05.2016).

Spisok literatury:

- [1] *Averincev S.S.* Poe'tika rannevizantijskoj literatury'. SPb.: Azbuka-klassika, 2004. – 480 s.
- [2] *Blazhenny'j Avgustin.* Isповед'. М.: E'KSMO, 2006. – 528 s.
- [3] *Blazhenny'j Avgustin.* O grade Bozh'em. Kn. XII. Gl. 1. M.: AST, 2000. – 1296 s.
- [4] *By'chkov V.V.* E'stetika Avreliya Avgustina. M.: Iskusstvo, 1984. – 245 s.
- [5] *Gorbi I.* Lyuter. M.: Molodaya gvardiya, 2000. – 513 s.
- [6] *Dlugach T.B.* Ot Kanta k Fixte: Sravnitel'no-istoricheskij analiz. M.: Kanon, 2010. – 367 s.
- [7] *Kant I.* Kritika chistogo razuma. Simferopol': Renome, 1998. – 457 s.
- [8] *Kogen G.* Teoriya opy'ta Kanta. M.: Akademicheskij Proekt, 2012. – 613 s.
- [9] *Litvin T.V.* Vremya, vospriyatие, voobrazhenie. Fenomenologicheskie shtudii po probleme vremeni u Avgustina, Kanta i Gusserlya. SPb.: 2013. – 208 s.
- [10] *Losev A.F.* Istoriya antichnoj e'stetiki. Itogi ty'syacheletnego razvitiya. Kn. 1. M.: AST, 2000. – 832 s.
- [11] *Platon.* Gosudarstvo. SPb.: Nauka, 2005. – 517s.
- [12] *Popov I.V.* Trudy' po patrologii. Lichnost' i uchenie blazhennogo Avgustina. T. II. Sergiev Posad, 2005. – 769 s.
- [13] *Semenov V.E.* Transcendentalistskaya semantika Platona // Voprosy' filosofii. 2011. № 7.
- [14] *Skorobogackij V.V.* Bezvremen'e i vremya filosofii. Ekaterinburg: Izd-vo Ural'skogo universiteta, 2014. – 278 s.
- [15] *Trubeckoj E.N.* Filosofiya xristianskoj teokratii v V veke. Uchenie Blazhennogo Avgustina o grade Bozh'em. M.: URSS, 2010. – 146 s.
- [16] *Fokin A.R.* Antichnaya filosofiya i formirovanie trinitarnoj doktriny' v latinskoj patristike // Azbuka very'. URL: http://azbyka.ru/otechnik/assets/uploads/books/13837/Fokin_diss.pdf (data obrashheniya: 4.05.2016).



ПРАВИЛА

НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В НАУЧНО-ПРАВОВОМ ЖУРНАЛЕ «ОБРАЗОВАНИЕ И ПРАВО»

1. К публикации принимаются научные статьи, соответствующие профилю научного периодического издания и отраслям науки: 09.00.00 (Философские науки), 12.00.00 (Юридические науки), 13.00.00 (Педагогические науки).

2. Научные статьи должны быть актуальными, новыми, иметь научную и практическую значимость, а также теоретическую и практическую ценность для отраслей науки: 09.00.00 (Философские науки), 12.00.00 (Юридические науки), 13.00.00 (Педагогические науки).

2. Статьи представляются в электронном виде (по электронной почте на адрес: editor@law-books.ru либо через сайт Объединенной электронной редакции <http://www.publish.law-books.ru>). Статьи могут быть направлены в письменной форме (с приложением электронного варианта на компакт-диске) Почтой России в адрес редакции: 111397, г. Москва, Зеленый проспект, 22-302.

3. Объем публикации – до 0,6 а.л. (24 000 знаков с пробелами). При необходимости редакция оставляет за собой право сократить материал или вернуть его автору для сокращения. Увеличение объема работы может быть согласовано с редакцией.

4. Образец оформления научной статьи можно скачать на сайте: www.education.law-books.ru

5. После завершения статьи необходимо привести пристатейный библиографический список, т.е. список работ, цитировавшихся автором в представленном к публикации материале. В список не включаются Интернет-источники, нормативные правовые акты, материалы судебной и следственной практики.

6. Представляя текст работы для публикации в журнале, автор гарантирует достоверность сведений о себе, отсутствие плагиата и других форм неправомерного заимствования в рукописи произведения, надлежащее оформление всех заимствований текста, таблиц, схем, рисунков и иллюстраций. Если статья (материал) одновременно направляется в другое издание либо была опубликована ранее, автор должен сообщить об этом в редакцию при представлении материала.

7. Настоятельно рекомендуется тщательно проверять перед отправкой в журнал пунктуацию и орфографию материалов, правильность написания соответствующих юридических терминов и оформления текста работы и ссылок. Редакция настоятельно просит авторов проверять соответствие представленного материала настоящим Правилам, а также электронные файлы – на отсутствие вирусов.

8. Гонорар за публикации не выплачивается (кроме случаев опубликования статьи, подготовленной по заказу редакции и в соответствии с заключенным договором). Автору предоставляется возможность получить бесплатный электронный вариант экземпляра журнала, а также печатный вариант журнала при условии возмещения расходов по его пересылке на указанный автором почтовый адрес.

9. Авторы передают редакции исключительное право на использование произведения следующими способами: воспроизведение статьи (право на воспроизведение); распространение экземпляров статьи любым способом (право на распространение); перевод статьи (право на перевод). Представление материала, поступившего в адрес редакции, является конклюдентным действием, направленным на возникновение соответствующих прав и обязанностей. Согласие автора на опубликование материала на указанных условиях, а также на размещение его в электронной версии журнала предполагается. Автор вправе отказаться от публикации предоставленных им материалов до даты подписания соответствующего номера в печать.

10. В случае нарушения предъявляемых к оформлению требований материал может быть возвращен автору на доработку. Рукописи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок. О внесенных изменениях автор должен сообщить в прилагаемом к рукописи письме. В случае несоблюдения автором предъявляемых требований редакция имеет право отказаться публиковать представленный автором материал с мотивированным объяснением причин такого отказа.

ПОРЯДОК РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ, ПОСТУПАЮЩИХ В РЕДАКЦИЮ НАУЧНО-ПРАВОВОГО ЖУРНАЛА «ОБРАЗОВАНИЕ И ПРАВО»

1. Автор научной статьи представляет оформленную и заверенную рецензию (отзыв) доктора наук, содержащую рекомендацию статьи к публикации в журнале, либо предоставляет выписку из решения кафедры (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащую рекомендацию статьи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем, подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

2. Рецензия должна содержать квалифицированный анализ материала статьи, объективную и аргументированную оценку ее материала и обоснованные рекомендации по улучшению качества представленной работы. Рецензент оценивает основные достоинства и недостатки рукописи статьи, руководствуясь при этом следующими критериями: соответствие содержания статьи профилю журнала, актуальность избранной темы, научный и методологический уровень, использование необходимых методик исследования, новизна и оригинальность основных положений и выводов, практическая полезность. При анализе представленных материалов, рецензентом уделяется внимание следующим вопросам:

а) общий анализ научного уровня, терминологии, структуры статьи, актуальности темы;
б) оценка подготовленности статьи к изданию в отношении языка и стиля, соответствия установленным требованиям по оформлению материалов статьи;

в) научность изложения, соответствие использованных автором методов, методик, рекомендаций и результатов исследований современным достижениям науки и практики;

г) место рецензируемой работы среди других работ на подобную тему: что нового в ней или чем она отличается от них, не дублирует ли содержание рукописи работы других авторов или ранее напечатанные работы данного автора);

д) допущенные автором неточности, ошибки, нарушение правил цитирования.

3. Представленная автором научная статья рецензируется экспертом редакционной коллегии журнала (доктором, кандидатом наук) в форме экспертной анкеты, утвержденной редакционной коллегией. Экспертиза носит закрытый характер, рецензия в форме экспертной анкеты предоставляется автору статьи по его письменному запросу, а также по соответствующему запросу в ВАК, без подписи и указания фамилии, должности, места работы рецензента.

4. Срок подготовки рецензии экспертом редакционной коллегии журнала устанавливается по согласованию с рецензентом, но не может превышать две недели с момента поступления рукописи к рецензенту. Рецензент вправе отказаться от рецензирования в течение одной недели с момента поступления рукописи к нему и уведомить об этом редакционную коллегию журнала.

5. Окончательное решение о принятии статьи автора и размещении ее в одном из номеров журнала принимается на заседании редакционной коллегии журнала либо главным редактором журнала.

6. По результатам рецензирования могут быть приняты следующие решения:

а) рекомендовать принять рукопись к публикации;

б) рекомендовать принять рукопись к публикации с внесением технической правки;

в) рекомендовать принять рукопись к публикации после устранения автором (авторами) замечаний рецензента, с последующим направлением на повторное рецензирование тому же рецензенту (при рекомендации сокращения или переработки рукописи статьи в рецензии конкретно указывается, за счет чего должна быть сокращена рукопись, что в ней должно быть исправлено, чтобы помочь автору (авторам) в дальнейшей работе над рукописью). В случае если автор (авторы) не устранил замечания рецензента, редакционная коллегия Журнала вправе отказать в публикации рукописи с направлением автору (авторам) мотивированного отказа);

г) рекомендовать отказать в публикации рукописи по причине ее несоответствия требованиям, предъявляемым к научному уровню (в данном случае редакционная коллегия Журнала имеет право направить рукопись на рецензирование другому рецензенту либо направить автору (авторам) мотивированный отказ в публикации рукописи, с приложением копии отрицательной рецензии).

7. Редакционная коллегия информирует о принятом решении автора по его запросу. Автору не принятой к публикации статьи редакционная коллегия направляет по его запросу мотивированный отказ.

8. Редакционная коллегия осуществляет рецензирование всех поступающих в редакцию материалов, соответствующих ее тематике, с целью их экспертной оценки.

9. Все рецензенты являются признанными специалистами по тематике рецензируемых материалов и имеют в течение последних 3 лет публикации по тематике рецензируемой статьи. Рецензии хранятся в издательстве и в редакции издания в течение 5 лет.

10. Максимальный срок рецензирования (с учетом повторного и дополнительного рецензирования) составляет три месяца с момента поступления рукописи в редакцию.

11. Редакция издания направляет авторам представленных материалов копии рецензий или мотивированный отказ, а также обязуется направлять копии рецензий в Министерство образования и науки Российской Федерации при поступлении в редакцию издания соответствующего запроса.

12. Опубликование представленного материала осуществляется в соответствии с планом работы редакции, с учетом необходимости формирования различных рубрик в каждом номере журнала и обеспечения финансирования выпуска журнала.

ОБРАЗОВАНИЕ *и* ПРАВО
НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ



Подписано в печать 30.07.16. Сдано в набор 28.07.16.

Формат 60x90/8. Печать офсетная. Печ. л. 24,0.

Тираж 1200 экз. Заказ № .

ОАО «Орехово-Зуевская типография»

г. Орехово-Зуево, Моск. обл., ул. Дзержинского, д. 1