

**Судебная реформа в России:
преемственность и модернизация**

**Материалы Международной научно-практической
конференции, посвященной 150-летию
Судебной реформы Александра II**

Белгород, 2014

УДК 347.97/99
ББК 67.71
С 89

Печатантся по решению Ученого совета
Юридического института НИУ «БелГУ»

Редакционная коллегия:

д-р юрид. наук, проф. Е.Е. Тонков (главный редактор)
д-р юрид. наук, проф. М.В. Мархгейм (ответственный редактор)
д-р юрид. наук, проф. Л.В. Бутько
д-р юрид. наук, проф. И.Н. Куксин
д-р юрид. наук, проф. Е.В. Сафронова
канд. юрид. наук, доц. А.Е. Новикова

Оргкомитет конференции выражает признательность:

Благотворительному фонду «Айсберг» за финансовую поддержку и
ООО «Гарант-Сервис-Белгород» за информационное сопровождение
мероприятия.

С 23 Судебная реформа в России: преемственность и модернизация:
Материалы Международной научно-практической конференции, по-
священной 150-летию Судебной реформы Александра II (г. Белгород,
10-11 октября 2014 г.). – Белгород: ООО «ГиК», 2014. – 454 с.

ISBN 978-5-906520-32-9

Данный сборник систематизирует материалы Международной,
научно-практической конференции, посвященной 150-летию
Судебной реформы Александра II «Судебная реформа в России: преем-
ственность и модернизация», проведенной по инициативе Белгородско-
го регионального отделения Ассоциации юристов России на базе
НИУ «БелГУ» и БелЮИ МВД России.

Адресован научным и практическим работникам, аспирантам,
студентам, а также всем, кто интересуется вопросами современного
государства и права.

ISBN 978-5-906520-32-9

© Авторы сборника

СОДЕРЖАНИЕ

Приветственное слово А.И. Склярова	11
Приветственное слово О.Н. Полухина	12
Приветственное слово И.Ф. Амельчакова	14
ПЛЕНАРНЫЕ ДОКЛАДЫ	
Астафичев П.А. Конституционное обеспечение справедливости в обществе	15
Варыгин А.Н. «Ситуационная» преступность и ее особенности	20
Ермаков В.Г. Конституционный принцип независимости суда и судей и проблемы его реализации в современной России	24
Жеребцова Е.Е. О некоторых современных новеллах в сфере регламентации статуса Конституционного Суда Российской Федерации	26
Иванова Е.В., Соколова Т.П. Проблема наименования наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров в нормативно-правовых актах	31
Исаев И.А. Судебная реформа 1864 г.: цели и противоречия	35
Колмаков П.А. К вопросу о субъективных правах особого участника уголовного судопроизводства	38
Комаров И.М. Нужна ли такая объективная истина российскому УПК?	42
Кравцова Е.А. Организация законодательных органов государственной власти в субъектах Российской Федерации	48
Куксин И.Н., Ильина Т.Н. Требования к кадровому составу органов правосудия: история и современность	51
Кучин О.С. Правовые аспекты защиты оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней	56
Мархгейм М.В., Новикова А.Е., Хлебников А.Д. Состязательность и равноправие сторон: огранка доктриной, реформой и практикой	61
Сафронова Е.В., Шипилов А.Н. П.Е. Казанский о судебной власти в системе государственного управления	66

Свечникова Л.Г.	
Кассационные департаменты сената в системе судебной власти пореформенной Российской империи	71
Старцева Л.И.	
Судебная реформа в России: движение через века	75
Стус Н.В.	
Реформа 1864 года в России: становление концепции уголовно-судебного права	79
Tarkowski M.	
RECEPCJA REFORMY SĄDOWEJ ALEKSANDRA II W KRÓLESTWIE POLSKIM W 1876 ROKU	83
Тонков Е.Е.	
Значение реформы Александра II для совершенствования современной судебной системы	89
ДОКЛАДЫ УЧАСТНИКОВ КОНФЕРЕНЦИИ	
Белецкая А.А.	
Анализ материалов судебной практики по вопросу отнесения инвестиционного договора к числу рамочных соглашений	94
Богмацера Э.В., Ерыгин А.А.	
К вопросу о формировании уставного суда Белгородской области	95
Волков К.А.	
Судебный прецедент как источник дореволюционного права и его современная трансформация	100
Выскребенцева М.Ю.	
Деятельность Верховного уголовного суда Российской империи по привлечению министров к ответственности	104
Горбачев А.П.	
Судебные формы защиты прав и законных интересов предпринимателей	106
Гусакова Ю.С.	
Изменение надзорных полномочий прокуратуры по судебной реформе 1864 года	108
Диденко А.А.	
К вопросу о требованиях к кандидатам на место присяжного поверенного в соответствии с судебными уставами 1864 года	112
Ерыгин Я.А.	
О праве политических партий на судебную защиту их прав и деловой репутации	114
Ерыгина В.И.	
Доктрина о месте судебной власти в системе разделения властей в отечественной государственно-правовой науке XIX – начала XX вв. .	118
Жирикова К.А.	
Установление отцовства в судебном порядке	122

Кислицина И.Н. К вопросу о непроцессуальном участии специалиста-криминалиста по уголовному делу в суде	126
Костина О.В. Развитие института медиации в свете модернизации судебной системы в России	130
Котарев С.Н., Котарева О.В. Отдельные вопросы разрешения имущественных споров между супругами в суде	134
Коцюмбас С.М. Судебная защита прав участников уголовного судопроизводства	138
Логвинец Е.А., Каторгина Н.П. Актуальные вопросы при назначении судебной экспертизы на предварительном следствии	141
Ляхова А.И. К вопросу о реализации принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного судопроизводства	145
Макогон Б.В. О проблеме судебного правотворчества	149
Мамин А.С., Немцева О.В. Теоретико-правовой анализ преобразований системы управления органами правосудия в период правления Петра I.....	152
Митякина Н.М., Федорященко А.С. В помощь суду: какие нормы применять при рассмотрении споров о передаче арендных прав на землю третьему лицу	156
Михайликов В.Л. К вопросу о преобразованиях судебной системы Российской Федерации	160
Нифанов А.Н., Степкина Е.В. Роль органов местного самоуправления в обеспечении прав и свобод личности в правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации	162
Орлов П.В. Открытость судебного разбирательства в рамках реформирования судебной системы России	168
Потёмкин И.Ю. Цель доказывания в уголовном судопроизводстве России: традиции и перспективы	172
Рудов Д.Н. Модернизация отечественного законодательства в области государственной защиты участников уголовного судопроизводства (сравнительный анализ с законодательством Республики Литва)	176

Семенов Р.И., Шелякин А.В.	
Взаимодействие Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и органов судебной власти	178
Семикаленова А.И.	
Применение нормативных актов Российской Федерации в судебно-экспертной деятельности: вопросы и ответы	183
Синенко В.С.	
Содержание принципа правовой определенности	190
Скоморохова О.Ю.	
Роль комитетов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в процессе судебно-правовой реформы	194
Соловых С.Ж.	
Принцип состязательности как концептуальная основа реформирования цивилистического процесса	198
Степочкина Я.И.	
Самостоятельность институтов и независимость носителей судебной власти: поиски водораздела	201
Струков Д.И.	
К вопросу о становлении и развитии института дознания в системе судебных приставов России	206
Табунщиков А.Т.	
Правовые проблемы определения размера компенсации морального вреда судом	209
Тонков В.Е.	
Особый порядок судебного разбирательства: прошлое, настоящее, будущее	213
Тринёва О.С.	
Личность Александра II в контексте проводимых реформ: причины и результаты	217
Чалых И.С., Милюшене А.П.	
К вопросу о новых подходах к реализации института специализации судей в России	219
Шатилович С.Н.	
Вынесение справедливого приговора как основная форма воспитательно-предупредительного воздействия суда на участников судебного процесса и иных граждан, присутствующих при судебном разбирательстве	223
Шibaева Ю.В.	
Влияние судебной реформы 1864 года на становление судебно-экспертных учреждений в России	228
Шумилин С.Ф.	
Реформа следственной части 1860-1864 годов: современные представления и реальная действительность	232

Шурухнов В.А.	
Реформирование правоохранительных органов в сфере борьбы с организованной преступностью и преодоления противодействия расследованию ее деятельности	236
Яценко Т.С.	
Система гражданско-правовых мер защиты публичных интересов	239
ДОКЛАДЫ, ПОСВЯЩЕННЫЕ АКТУАЛЬНЫМ ПРОБЛЕМАМ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	
Агошков В.В.	
Формы организации правового сопровождения бизнеса	244
Архипцев Н.И., Архипцев И.Н.	
Некоторые аспекты оптимизации уголовно-исполнительного законодательства, связанного с лишением свободы на определенный срок и пожизненным лишением свободы	247
Бакаева И.В.	
Личные неимущественные отношения в предмете гражданско-правового регулирования: традиция и модернизация	251
Баранов С.А.	
Об истории применения залога в российском уголовном процессе	255
Безуглый С.Н.	
К вопросу о субъективной стороне неоконченного преступления.....	258
Богданов С.В., Остапюк В.Г.	
Смертность населения европейской части Российской империи от убийств в 1870-1983 гг.: неизбежное следствие свобод или проблемы системных деформаций	261
Бурцев А.С., МIRONЮК И.В.	
К вопросу о появлении в Уголовном кодексе Российской Федерации понятия «введение в заблуждение»	266
Быкина М.В.	
Место права личного пользования в системе российского гражданского права	269
Воткин В.А.	
Значение уголовно-правовой характеристики для формирования криминалистической методики расследования разбоев	273
Горелова М.В.	
Некоторые проблемные вопросы состава преступления, предусмотренного ст.150 УК РФ	277
Грабовский И.А.	
К вопросу становления законодательства о труде в дореволюционной России	280
Гусева А.А.	
Правовая природа образовательных отношений и методы их регулирования	284
Демко О.С., Малимон Л.А.	
Незаконное обналичивание материнского капитала.....	288

Демьянченко Д.А. Особенности отдельных видов залога исключительного права на товарный знак	292
Долженко Н.И. Некоторые аспекты процессуальной регламентации получения объяснений на стадии предварительной проверки заявлений и сообщений о преступлениях	296
Дорохова Е.А. Механизмы предотвращения возникновения тупиковых ситуаций по праву России и Англии	299
Жилина Н.Ю. Некоторые исторические аспекты развития институтов амнистии и помилования в России	303
Заикина С.С. Формирование юридической основы для системы страхования банковских вкладов физических лиц в Российской Федерации	306
Зайцев С.Ю. Гарантирование свободы преподавания институтами гражданского общества	309
Зинковский М.А. Проблемы защиты гражданских прав индивидуальных предпринимателей	313
Злобина А.А. Новации в правовом регулировании банковского кредитования	317
Иваненко Я.И. Уголовная ответственность за массовые беспорядки по УК РФ: анализ и проблемы совершенствования	321
Иванова О.С. К вопросу о понятии правового режима	325
Карагодин А.В., Степкин Р.М. Предпосылки построения и правового закрепления современной модели организации местного самоуправления	328
Каськова Н.В. Способ и обстановка совершения насильственного преступления сексуального характера, совершенного в отношении малолетнего ребенка	333
Косолапова Н.А. Криминалистический аспект деятельности адвоката на досудебных стадиях уголовного судопроизводства	336
Купряшина Е.А., Поляков А.О. К вопросу о назначении экспертизы, в том числе баллистической, по уголовным делам	340
Курова Н.Н., Юдин Е.В. Законодательные новеллы о юридических лицах	343

Лиликова О. С.	
Предпосылки соблюдения права на предъявление претензии в сфере железнодорожных грузовых перевозок	347
Малахов А.В.	
О спорных вопросах деятельности защитника по уголовным делам	351
Москаленко С.А., Батова О.В., Ноздрин С.С.	
О некоторых особенностях предмета жилищно-правового договора	355
Осипова Л.В.	
Некоторые аспекты правового режима обращения с медицинскими отходами	359
Перческлеев Р.Ю., Степанюк А.В.	
Возмещение морального вреда реабилитированному гражданину: некоторые проблемы регламентации	367
Погорелов Д.В.	
Правовая политика России в инновационной сфере	371
Пожарова Л.А.	
Конституционно-правовые гарантии охраны окружающей среды	374
Протасова Е.С.	
Методы воздействия СМИ на общественное сознание и их роль в обеспечении информационной безопасности	377
Савелова Г.С.	
Направления совершенствования правового регулирования банковской системы России	379
Савельева И.В.	
К проблеме обеспечения информационно-психологической безопасности несовершеннолетних	383
Самсонов В.Н.	
Некоторые теоретические проблемы формирования понятия административного процесса	388
Селиванова Е.С.	
Новеллы и тенденции развития российского законодательства о договоре найма жилого помещения	393
Серищева В.С.	
Понятие и содержание корпоративного договора	397
Сороколетова М.А.	
Административная ответственность за экологические правонарушения и конституционное право на возмещение экологического вреда	401
Спицын В.А.	
Отказ прокурора от поддержания государственного обвинения	405

Степанюк А.В., Ченцов С.Д.	
Последствия антисоциальных сделок и их правовое регулирование...	408
Степанюк О.С., Степанюк А.В.	
Проблема разграничения понятий «содержание притона» и «систематическое предоставление помещений для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов» (статья 232 УК РФ)	412
Тебекин В.М.	
Правоприменительное значение условия о сроке в договоре поставки	416
Тищенко З.С.	
Основания возникновения жилищного правоотношения в жилищном фонде социального использования	420
Тонков Е.Е., Турагин В.Ю.	
Перспективы оптимизации правового обеспечения экологической безопасности в современной России	423
Тресков А.П.	
Телеологические аспекты гражданского общества	426
Турагин В.Ю.	
Принципы законодательных дефиниций	430
Фесенко Н.П.	
Некоторые особенности проведения и оценки многообъектных почерковедческих экспертиз	434
Шапошник Е.И.	
Исследование сведущими лицами поддельных банкнот при установлении единого источника происхождения	438
Шепелева А.А.	
Право собственности в английском праве	442
Чурилова И.Г., Романова М.В.	
Многофункциональные центры прикладных квалификаций: новые государственные возможности подготовки специалистов рабочих специальностей.....	445
Чан Ибарра Пабло Ан Пин	
Правовая система Эквадора	450

Приветствие
Первого заместителя председателя Белгородской областной Думы,
доктора технических наук, профессора
Склярова Александра Ивановича

Уважаемые участники Международной научно-практической
конференции, гости и приглашённые!

Разрешите от имени Белгородской областной Думы и от себя лично поприветствовать вас, участников конференции на нашей гостеприимной Белгородской земле, регионе, который богат культурными, духовными, народными традициями, обладает немалым экономическим потенциалом и имеет богатый опыт деятельности в социальной сфере.

В сегодняшней Международной конференции принимают участие представители судов, ректоры, учёные, профессора и доктора наук, наши друзья-партнёры из Польши и Эквадора.

Нет необходимости говорить о важности темы, вынесенной на обсуждение «Судебная реформа в России: преемственность и модернизация». Она, на мой взгляд, очень актуальна и поныне.

Великие реформы преобразовали Россию, затронули все стороны жизни как государства в целом, так и Белгородчины и оставили глубокий след в истории. Плодами реформ мы пользуемся и поныне. С учреждением земств была предпринята попытка создать новую систему местного самоуправления.

Если говорить о судебной реформе 1864 г., то она по праву может считаться самой прогрессивной из всех отечественных судебных преобразований.

Сегодня на конференции будут рассматриваться ключевые проблемы взаимосвязи судебной реформы с формированием гражданского общества в России, влияния коренного изменения судебной системы на взаимодействие государства и общества, а также на отечественную правовую систему, в целом.

Россия – правовое государство. Как мы все понимаем, реализация принципа верховенства права невозможна без полноценной судебной власти. Именно суды призваны стоять на страже буквы и духа закона, принципов и ценностей демократии, прав и свобод граждан.

В целом в обществе всегда шел, и будет идти поиск того, чтобы каждый обратившийся в суд получил защиту, нарушенные права были восстановлены, судом было принято законное и, главное, справедливое решение.

Думаю, что проводимая конференция станет площадкой для обозначения первоочередных задач, а найденные решения и рекомендации будут эффективными и полезными для дальнейшего совершенствования современной судебной системы.

Состав сегодняшних гостей и участников позволяет выразить уверенность, что задуманная организаторами конференции цель будет достигнута.

Желаю всем вам найти среди многообразия докладов и выступлений рациональное зерно в реформировании судебной системы, наметившиеся тенденции в ее развитии и их целесообразность. Надеюсь, что сегодняшняя работа будет сопровождаться плодотворной и конструктивной дискуссией.

Приветствие
ректора Белгородского государственного национального
исследовательского университета,
доктора политических наук, профессора,
члена Общественной палаты Российской Федерации
Полухина Олега Николаевича

СУД СКОРЫЙ, ПРАВЫЙ, МИЛОСТИВЫЙ И РАВНЫЙ ДЛЯ ВСЕХ

Уважаемые участники международной научно-практической конференции! Уважаемые коллеги, гости и приглашённые!

4 ноября 2014 г. исполняется 150 лет со дня подписания российским императором Александром II Уставов гражданского и уголовного судопроизводства, а также Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями.

Это не просто очередная юбилейная дата, смысл которой способны оценить лишь специалисты соответствующей сферы знаний. Шестидесятые годы XIX в. оказались для России богатыми на события поистине исторического масштаба. Стабилизация финансовой системы, отмена крепостного права, реформа системы народного просвещения и цензуры, земская и городская реформы, судебная реформа.

Говоря современным языком, – это было время принципиальной и системной политико-правовой модернизации, необходимость которой диктовали объективно сложившиеся социально-политические условия. Характерно, что общественное мнение активно поддерживало такие прогрессивные, а подчас и революционные реорганизации. Фактически за три года, немислимо быстро для инерционной и неповоротливой бюрократической системы империи, был создан правовой каркас новой системы российского судопроизводства. Причем системы, которая могла считаться достаточно либеральной в сравнении с ведущими современными мировыми образцами. Не случайно многие исследователи называют эту реформу важнейшей российской «революцией сверху».

Системное реформирование местного самоуправления, образования, судопроизводства развивало подавленные основы гражданского общества в России. Именно благодаря этим знаковым переустройством Александр II получил к своему имени почетную приставку – Освободитель.

Потенциал этих преобразований не смогли выхолостить ни правовое безвременье последних десятилетий российской империи, ни время несправедливости начала советской эпохи. Для российской правовой системы Судебная реформа 1864 г. стала значительной вехой, свидетельствующей о стремлении государства последовательно развивать институты гражданского общества и правового государства.

В императорском указе Правительствующему сенату 20 ноября 1864 г. говорилось: «Рассмотрев сии проекты, мы находим, что они вполне соответствуют желанию Нашему утвердить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных наших, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить в народе нашем то уважение к закону, без которого невозможно общественное благосостояние».

Указ завершен словами Александра II: «Мы радостно выражаем надежду, что намерения наши осуществляются при ревностном содействии ... как каждого отдельно в кругу личной его деятельности, так и в совокупном составе обществ, сословий и земства...».

Несмотря на прошедшие годы, Судебная реформа сохраняет свою актуальность и в современной российской правовой действительности. Это находит свое подтверждение не только в историко-правовых исследованиях и построенных на их основе теоретических конструкциях, объясняющих сущность и значение Судебной реформы. О преемственности свидетельствует соотносимость базовых положений Судебных уставов с нормами действующей российской Конституции.

При этом любые преобразования эффективны и действенны только в том случае, если они солидарно поддержаны всем обществом. От степени включенности каждого во многом зависит результат даже самых передовых и прогрессивных реформ, какой и стала для своего времени Судебная реформа 1864 г.

В целом же принятие Судебной реформы 1864 г. выражало стремление прогрессивных представителей власти опередить время, дать импульс развитию грядущим поколениям.

Позвольте еще раз приветствовать Вас от имени многотысячного коллектива Белгородского государственного национального исследовательского университета. Надеемся, что наш ВУЗ станет гостеприимной площадкой для проведения международной научно-практической конференции, посвященной 150-летию Судебной реформы в России.

Приветствие
начальника Белгородского юридического института МВД России,
кандидата юридических наук, доцента, генерал-майора полиции
Амельчакова Игоря Филипповича

Рад приветствовать участников международной научно-практической конференции «Судебная реформа в России: преемственность и модернизация», посвященная 150-летию судебной реформы Александра II.

Мы собрались в этом зале, чтобы обсудить актуальные проблемы и вопросы, связанные с судебной системой. В конференции принимают участие более 100 человек. Среди них представители законодательной, судебной, исполнительной власти, прокуратуры, образовательных организаций. Также участниками конференции стали граждане Польши и Эквадора.

Судебная реформа в России способствовала превращению политического государства в правовое, а суда – во власть. Сегодня в исторической ретроспективе мы рассмотрим итоги и перспективы судебной реформы, которая уже более двадцати лет проводится в Российской Федерации.

В России всегда было принято искать правду в суде. Поэтому сегодня так важно повысить доверие наших граждан к судебной системе. Полтора столетия назад Александр II, издав судебные указы, пояснил их необходимость: «возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить то уважение к закону, без которого невозможно общественное благосостояние».

Отрадно отметить, что наша встреча состоялась в особенный день. Сегодня на Белгородчине проходит региональный фестиваль науки. Каждый из вас вносит неоценимый вклад в развитие науки, а значит, и развитие своей страны. Желаю всем участникам конференции плодотворной работы и успехов в научных достижениях.

ПЛЕНАРНЫЕ ДОКЛАДЫ

Астафичев П.А.,

директор юридического института,
заведующий кафедрой конституционного и муниципального права
ФГБОУ ВПО «Государственный университет –
учебно-научно-производственный комплекс», д.ю.н., профессор

КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ В ОБЩЕСТВЕ

Концепция конституционализма предполагает не только наличие в обществе демократической организации власти и обеспечение гуманизма, верховенства прав и свобод человека и гражданина. Требуется также известная степень справедливости. Понятие справедливости, преимущественно, – философское и, в значительной степени, – оценочное. Обычно справедливость связывают с требованием соответствия между ролью человека и его социальным положением, заслугами и их признанием, трудом и вознаграждением, деянием и воздаянием и т.п. В целом справедливость можно охарактеризовать как исторически меняющееся представление о «должном», «верном», «истинном», «надлежащем», «обоснованном» и «непроизвольном» в общественных отношениях. Многие социальные нормы и ценности устойчиво признаны в качестве справедливых, однако единого мнения о справедливости быть не может. Каждый индивид имеет право на собственную оценку тех или иных отношений. В различных сообществах, включая современные, зачастую бытуют весьма дифференцированные представления о справедливости.

В конституционном праве понятие справедливости имеет не только общеправовое, но и специальное юридическое значение. Справедливость – это *конституционный критерий*, которому должна *соответствовать деятельность* публичных органов и других субъектов конституционных правоотношений. Глава государства, парламент, правительство, суды и другие лица *конституционно обязаны* быть справедливыми. Это означает, что они должны руководствоваться принципом верховенства права, несут обязанность самоограничения и не могут действовать произвольно. Конституционный критерий справедливости предполагает баланс публичных и частных интересов, правовую определенность, разумную достаточность. В конституционном государстве не допускается произвольный отказ от публично-правовых обязательств, формальный подход к отправлению публичных обязанностей, необоснованный поворот к худшему. Требуется также сочетание унифицированного и дифференцированного подходов, разумная стабильность и предсказуемость в законодательной и правоприменительной деятельности. Наиболее емко реализация данных установлений нашла выражение в практике российского конституционного правосудия.

В Конституции РФ нет прямых внутренних противоречий, которые бы свидетельствовали о несовершенстве юридического текста или взаимоисключающих нормативных установлениях. Однако конституционное право содержит в себе ряд конкурирующих принципов, которые обусловлены

наличием в обществе несогласованных, противоречивых, конфликтующих ценностей и интересов. Истцы желают выигрыша гражданского процесса, ответчики – отказа суда в удовлетворении исковых требований. Правонарушители хотели бы избежать юридической ответственности, правоохранительные органы – применить к ним соразмерные санкции. Налогоплательщики жалуются на высокое фискальное бремя, потребители бюджетных ресурсов – на ограниченное финансирование. Продавцы предпочитают высокую цену, покупатели – низкую. Землевладельцы заинтересованы в расширении своей территории, собственники соседних земельных участков – в сохранении или расширении границ своих угодий. Акционерам корпораций выгодно увеличивать выплату дивидендов, что входит в противоречие с интересами корпоративного менеджмента и наемного персонала. Последний, в свою очередь, стремится к более высокой заработной плате при меньших трудовых затратах, в то время как работодатели преследуют противоположные цели. И вообще, подавляющему большинству членов человеческого сообщества хотелось бы добиться максимальной успешности, благополучия и счастья. Но ввиду ограниченности ресурсов и неуклонно растущих потребностей в их потреблении, достичь этого всем и в равной степени, увы, не удастся. В связи с этим конституционное право, как и право в целом, не возлагают на себя столь невыполнимую задачу, как обеспечение полной гармонизации общественных отношений. Речь может идти лишь об *определенной степени сбалансированности* конкурирующих принципов, интересов и ценностей.

Универсальность принципов верховенства права, гуманизма, равенства и справедливости предполагает наличие в конституционном государстве правовой определенности. Деятельность законодателя должна быть организована рационально, а ее результаты – иметь достаточную степень формальной и содержательной ясности, точности, недвусмысленности и непротиворечивости. Тем самым поддерживается доверие граждан к закону и действиям государства, защита от произвола и несанкционированного вмешательства публичной власти в жизнедеятельность гражданского общества. Если субъекты правоотношений вынуждены руководствоваться многозначным и противоречивым законодательством, привлекаться к юридической ответственности за добросовестные действия или бездействие – конституционный принцип справедливости не может считаться обеспеченным в обществе.

Нетрудно заметить, что конституционное требование баланса конкурирующих принципов, интересов и ценностей находится в известном противоречии с идеей правовой определенности. Конституционное понимание справедливости при одних обстоятельствах предполагает достижение баланса между конкурирующими правовыми установлениями, при других – отсутствие подобной конкуренции, однозначность и унификацию правового регулирования. Ввиду этой дилеммы важнейшей задачей в деятельности конституционного правосудия становится поиск и точная формулировка *обстоятельств*, при которых допустимо одно или другое.

Конституционный смысл категории «справедливость» неразрывно связан с такими понятиями, как «соразмерность», «умеренность», «сдержан-

ность», «разумная достаточность». Все эти термины, в той или иной степени, раскрывают юридическое значение этической категории чувства меры. Именно сдержанность, соразмерность и умеренность являются главными факторами, которые обращают большинство человеческих пороков в добродетель: скупость или расточительство – в бережливость, раболепие или презрение – в уважение, заносчивость или застенчивость – в скромность, придирчивость или попустительство – в разумную опеку, расчетливость или наивность – в великодушие, чревоугодие или голодание – в умеренность питания, воинственность или незащитность – в миролюбие. На «весах» конституционного правосудия весьма часто определяется степень допустимости того или иного действия или бездействия субъекта конституционных правоотношений с точки зрения нормативных пределов завершенности в реализации его желаний. Действие или бездействие считается правомерным само по себе. Однако если в этом деянии не соблюдается чувство меры – оно приобретает свойство противоправности. Основным объектом конституционного контроля в рассматриваемом аспекте явилась проблема *соразмерности юридических санкций и иных правоограничений*. Юридическая наука редко сомневается в необходимости правовой ответственности и иных правоограничений как таковых. Вместе с тем, размеры юридических санкций и других правоограничений, их комбинация и зависимость от юридически значимых обстоятельств являются предметом непрекращающейся полемики. Это стимулирует обращения граждан в судебные инстанции.

Принято считать, что государство и общество пребывают в состоянии непрерывного прогрессивного развития. Судя по заявлениям большинства государственных и общественных деятелей, социально-экономическая политика имеет тенденцию к неуклонному росту. Социальные программы не сворачиваются, а расширяются; заработная плата не уменьшается, а увеличивается; пенсионное обеспечение не урезается, а приращивается. То же самое можно сказать об остальных сферах государственной и общественной деятельности. При внесении законопроектов в Государственную Думу субъекты права законодательной инициативы вряд ли отважатся сообщить, что соответствующее нововведение имеет целью ухудшение положения субъектов правоотношений. Ни один разумный политик в ходе предвыборной кампании не станет убеждать избирателей в необходимости отказа от уже достигнутого уровня социально-экономического развития страны, призывать к регрессу, стагнации или застою. Официальные конституционные цели всегда имеют «положительную» направленность и стремятся избежать какого-либо *поворота к худшему*.

Вместе с тем, рациональное правосознание диктует нам более скептический взгляд на эту проблему. Даже в самом современном, цивилизованном и процветающем обществе неизбежны конфликты и противоречия. Безработица, недостаточный уровень социального обеспечения, вооруженные столкновения, преступность и многое другое – сегодня не изжиты и не могут быть устранены полностью. Кроме того, государственная власть далеко не всегда способствует улучшению фактического положения субъектов регулируемых

правом общественных отношений. Вследствие нового правового регулирования и обновления правоприменительной практики одни лица «выигрывают», другие – «проигрывают», какие-то субъекты приобретают, иные – утрачивают гарантии, льготы, компенсации и преимущества. Всякое ущемление в правах стимулирует обращение в судебные инстанции, включая конституционное правосудие. Должно ли все это квалифицироваться Конституционным Судом РФ в качестве нарушения конституционного принципа справедливости?

Внимательный анализ практики российского конституционного правосудия убеждает нас в том, что Конституционный Суд РФ нередко использует конституционный запрет поворота к худшему в качестве одного из аргументов, обосновывающих то или иное судебное решение. Чаще всего конституционное правосудие руководствуется принципом недопустимости *произвольного* отказа от публично-правовых обязательств: поворот к худшему нуждается в *мотивации*, должен быть обусловлен *существенными* причинами и обстоятельствами, которые *проверяются* Конституционным Судом РФ. Однако не следует думать, что конституционное правосудие уполномочено на пресечение любого без исключения поворота к худшему. Зачастую подобные «ухудшения» объективно необходимы, правомерны и конституционны.

Правовое регулирование общественных отношений с точки зрения его методологии представляет собой, прежде всего, процесс унификации. Законодатель моделирует общественные отношения. Моделирование есть унификация. Если законодатель, например, вводит понятие «избиратель», устанавливает права и обязанности избирателей, регулирует отношения избирателей с другими субъектами избирательной системы – он преследует цель унификации правового статуса избирателей. Все избиратели, вне зависимости от каких бы то ни было обстоятельств, имеют равные права и несут равные обязанности. Президент РФ, будучи одновременно избирателем, получает бюллетень для тайного голосования и осуществляет свое волеизъявление на выборах совершенно в той же процедуре, что и любой другой избиратель. В этом смысле их конституционно-правовой статус унифицирован.

Необходимость в дифференцированном правовом регулировании обусловлена рядом существенных юридических обстоятельств. Во-первых, дифференциация требуется вследствие политико-территориального устройства страны, разграничения предметов ведения и компетенции. В субъектах Федерации и муниципальных образованиях наблюдаются различные по содержанию законы и подзаконные нормативные правовые акты. Государственная Дума не может охватить весь комплекс федерального регулирования и вынуждена делегировать часть регулятивных полномочий Правительству РФ и федеральным исполнительным органам специальной компетенции. Во-вторых, закон должен учитывать многообразие жизненных обстоятельств, которые влияют на оценку правомерности или противоправности поведения субъектов правоотношений. При многообразии подобных обстоятельств предпочтение должно отдаваться дифференцированному подходу.

Таким образом, конституционное требование справедливости означает верховенство права, обязанность самоограничения, запрет произвольных

действий, баланс публичных и частных интересов, сочетание унифицированного и дифференцированного подходов, правовую определенность, разумную достаточность, недопустимость произвольного отказа от публично-правовых обязательств, формального подхода к отправлению публичных обязанностей, необоснованного поворота к худшему. Однако без преувеличения можно сказать, что *главным критерием и мерилom справедливости законодательства и правоприменительной практики служит время*. Чем старше закон, тем большего уважения он заслуживает.

Напомним, что в Великобритании «Magna Carta» была принята в 1215 г., «Petition of Right» – в 1628 г., «Habeas Corpus Act» – в 1679 г., «Bill of Rights» – в 1689 г. Это – *действующие* правовые акты соответствующего государства. Фактор времени убеждает нас в том, что многие поколения, уходящие в глубокое прошлое, признавали их справедливость. Можно ли в современной правовой системе России обнаружить хотя бы один действующий правовой акт со времен Иоанна Грозного, Петра I, Екатерины II? Никто не ратует за возрождение устаревших правовых систем. Однако многие образцы правотворчества того времени могли бы сохранять свое действие и сегодня. Это усиливало бы качество правового воспитания россиян и способствовало бы утверждению подлинного правопорядка в современных условиях.

Конституционный Суд РФ применительно к фактору времени выработал важный критерий справедливости, суть которого сводится к *стабильности* нормативных правовых актов и *предсказуемости* законодательной политики. Это во многом корреспондирует концепции немецкой конституционно-правовой школы, согласно которой часто меняющийся закон «даже не достоин той бумаги, на которой он написан». Законодатель не уполномочен на роль социального экспериментатора, он не вправе произвольно принимать и отменять законы, порождая тем самым противоречивую правоприменительную практику. Закон должен быть продуманным, взвешенным и сбалансированным. Законодательная деятельность в целом ориентируется на долгосрочную перспективу.

Высказанный тезис, однако, имеет и антитезис. При общем правиле стабильности нормативных правовых актов и предсказуемости законодательной политики следует учитывать динамичность развития современных обществ, изменений в социально-экономических условиях страны и международных отношениях. Нашим предкам не были известны интернет, средства мобильной связи, высокоскоростные автомобили и космические корабли. Угроза международного терроризма лишь в последние годы стимулировала народы к определенному пересмотру концепций государственного суверенитета и верховенства прав человека. При общем правиле преемственности поколений, следует учитывать право каждого нового поколения на обновленное правовое регулирование и разумный отказ от устаревших традиций прошлого. Если же законодательный акт имеет низкое качество, содержит юридические ошибки и стимулирует негативные тенденции в обществе – он подлежит скорейшей отмене. Ни о какой «стабильности» подобных нормативных правовых актов в конституционном государстве не может быть и речи.

Варыгин А.Н.,
профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Саратовской государственной юридической академии,
д.ю.н., профессор

«СИТУАЦИОННАЯ» ПРЕСТУПНОСТЬ И ЕЕ ОСОБЕННОСТИ

Преступность является основным элементом предмета криминологии, от которого производны все остальные его составляющие (причины и условия преступности, ее предупреждение и другие). В настоящее время накоплен значительный научный опыт и знания о преступности. На протяжении времени менялись подходы к изучению преступности. Если вначале она рассматривалась в целом как самостоятельное социально-негативное явление, то с развитием науки анализу стали подвергаться и составляющие ее части, то есть виды преступности.

Выделение видов преступности в криминологии в то время осуществлялось, в первую очередь, по такому основанию как объект преступления, то есть по тому благу, тому общественному интересу, на который посягал преступник¹.

В последние годы основания классификации были значительно расширены, что, несомненно, было связано с ростом преступности и изменением ее структуры (вовлечением в нее новых слоев общества, проникновением в различные сферы общественной жизни).

Преступления стали классифицироваться по таким основаниям как особенности личности преступника, причины преступлений, особенности профилактики преступлений. В этой связи стали выделять такие виды преступности как организованная, профессиональная; преступность несовершеннолетних, рецидивная, женская преступность. Виды преступности стали классифицировать и по социальным сферам деятельности, в которых совершаются преступления. По этому основанию выделяется экономическая и налоговая преступность; воинская; пенитенциарная преступность, преступность в правоохранительной сфере и некоторые другие². Это далеко не все, но наиболее распространенные виды преступности, выделяемые в криминологии.

Наряду с имеющимися основаниями для классификации видов преступности полагаем возможным предложить и такое основание, как ситуационность совершения преступлений, а точнее степень их подготовленности. Иными словами говоря, как совершаются преступления – ситуационно, внезапно, исходя из сложившейся ситуации или же, напротив, заранее планируются и подготавливаются, то есть носят преднамеренный характер.

Преднамеренный в соответствии со словарем русского языка означает «умышленный, с заранее обдуманым намерением»³. Преднамеренные пре-

¹ См.: Кудрявцев В.Н., Лунеев В.В. О криминологической классификации преступлений // Государство и право. 2005. № 6. С. 55.

² См.: Криминология. Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. М., 1995; Криминология. Учебник / Под ред. А.И. Долговой. М., 1997 и др.

³ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 2007. С. 570.

ступления – это уголовно наказуемые деяния, умысел на совершение которых у преступника возник заранее (относительно задолго до его совершения) и характеризующееся наличием его плана и каких-либо подготовительных действий.

Противоположностью преднамеренных преступлений являются преступления, которые совершаются «благодаря» ситуации, то есть ситуационные преступления. Ситуация – это совокупность условий и обстоятельств, создающих определенную обстановку, положение¹.

Ситуационное преступление характеризуется иначе, нежели преднамеренное. Умысел на его совершение возникает, как правило, внезапно, под влиянием неожиданно возникшей ситуации, в силу чего такие деяния заранее не планируются и не имеют никаких предшествующих подготовительных действий. Ситуация в их совершении играет главенствующую роль.

Именно ситуационных преступлений в нашей стране, на наш взгляд, основная масса. Так ситуационный характер носят все преступления, совершаемые по неосторожности. Уголовный кодекс РФ насчитывает около 40 составов преступлений, совершаемых по неосторожности. По нашим подсчетам это около 40 тыс. преступлений в 2013 г.

Большая часть насильственных преступлений (а это примерно 70-80%, в частности, убийств) совершается на семейно-бытовой почве в результате совместного употребления спиртных напитков, конфликтов между преступником и жертвой, что составляет около 100 тыс. преступлений в год.

Как минимум половина самых распространенных преступлений – преступлений против собственности, в частности краж, грабежей, разбоев, как показывают материалы следственно-судебной практики и криминологических исследований, также совершаются ситуационно, что составляет около 650 тыс. преступлений. Только по вышеуказанным преступлениям примерное количество ситуационных преступлений насчитывает около 800 тыс. из 2,2 млн. преступлений, зарегистрированных в 2013 г., что составляет 36%. То есть по самым скромным подсчетам ситуационные преступления составляют более 1/3 от общего количества всех совершаемых преступлений. В действительности эта цифра, на наш взгляд, еще больше, но, чтобы ее назвать необходимо более глубокие исследования и подсчеты.

Несмотря на то, что вопросы, связанные с ролью ситуаций в механизме совершения конкретных преступлений, освещались в работах криминологов, имеются в виду прежде всего труды Ю.М. Антоняна, Е. Бафия, В.Н. Кудрявцева², проблемы же самих ситуационных преступлений и тем более ситуационной преступности исследованы мало.

Одним из первых затронула этот вопрос А.И. Долгова. Рассматривая преступность, она отмечала, что в ней можно выделять устойчивую преступ-

¹ Советский энциклопедический словарь. М., 1985. С. 1210.

² См.: Антонян Ю.М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления. М., 1973; Бафия Е. Проблемы криминологии (диалектика криминологической ситуации). М., 1983; Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. М., 1968; он же: Генезис преступного поведения. Опыт криминологического моделирования. М., 1998.

ность и преступность ситуативную, которая определяется более сильным влиянием среды, чем личностными характеристиками, сложной ситуацией преступного поведения¹.

Следует также назвать В.А. Плешакова, который также предлагает использовать в криминологии ситуационный подход².

Мы исходим из того, что поскольку основная масса преступлений, совершаемых в стране, носит ситуационный характер, предупредительная деятельность должна быть, ко всему прочему, направлена на недопущение и устранение подобных ситуаций, способствующих совершению преступлений. К сожалению, на протяжении длительного времени и даже сейчас, предупредительная деятельность направлена несколько на причины и условия преступлений, сколько на лиц их совершающих (совершивших или способных совершить), а ситуации, способствующие преступлениям, зачастую остаются вне поля зрения правоохранительных органов.

Мы никоим образом не отрицаем важности воздействия на лиц, склонных к совершению преступлений, то есть необходимость индивидуальной профилактики преступлений. Это связано с тем именно индивид принимает решение о совершении преступления, использует ту или иную ситуацию в своих целях или просто напросто неверно ее оценивает (что характерно для преступлений, совершаемых по неосторожности). Мы, конечно, согласны с Ю.М. Антоняном, в том, что «никакая жизненная ситуация не приводит фатально, минуя волю и сознание субъекта, к совершению преступления. Основное внимание акцентируется на взаимодействии, взаимовлиянии конкретной жизненной ситуации и личности, ее социальных, социально-психологических и индивидуально-психологических особенностей»³. Но изучение ситуаций совершения преступления также важно, как и изучение личности преступника, который в этой ситуации действует. Любое преступление есть результат взаимодействия личностных свойств преступника и конкретной ситуации. Такая ситуация является проявлением внешней среды, в которой, исходя из своих внутренних «установок» действует индивид. В одной ситуации он может избрать законопослушный тип поведения, в другой, напротив, – противоправный. То есть такая внешняя среда, а точнее ее проявление (ситуация) может выступать поводом к совершению преступления.

Важно еще и то, что ситуация может носить не только объективный, то есть не зависящий от воли и сознания преступника характер, но и субъективный, (зависящий от его воли и сознания), например, его алкогольное опьянение, физическая усталость, болезнь и т.д. Поэтому ситуация играет весьма и весьма важную роль в механизме совершения преступления и требует, на наш взгляд, к себе более пристального внимания со стороны ученых и практических работников в целях предупреждения преступлений и преступности

¹ Криминология. Учебник / Под ред. А.И. Долговой. М., 2005. С. 80.

² Плешаков В.А. Концепция криминологической теории ситуаций или ситуационной криминологии // Россия: уроки реформ / научные труды ИМПЭ им. А.С. Грибоедова. М., 2008. С. 150-159.

³ Антонян Ю.М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления. М., 1973. С. 4.

в целом. Это связано, по нашему мнению, и с тем, что подобные ситуации гораздо проще выявить, так как зачастую они «лежат на поверхности», в отличие от преступных намерений тех или иных лиц. На такие ситуации легче воздействовать и устранять, нежели воздействовать на конкретных индивидов, склонных к совершению преступлений. Воздействуя на такие ситуации правоохранительные органы, как справедливо отмечает В.А. Плешаков, обеспечивают защиту объекта преступного посягательства, например, путем усиления его сохранности; создают преступнику трудности в совершении преступления, например, путем введения специальных режимов безопасности на тех или иных объектах; снижают заинтересованность преступника в совершении преступления, например, путем нанесения маркировок на имущество; увеличивают для преступника угрозу его разоблачения – путем установления различных видов наблюдения за объектами возможных преступных посягательств¹. То есть, воздействуя на ситуации, способствующие преступлению и в которых они совершаются, осуществляется так называемое ситуационное предупреждение преступности, задача которого, как отмечал В.Н. Кудрявцев состоит в том, «чтобы опасную, провоцирующую или иным образом содействующую совершению преступления ситуацию превратить в нейтральную². При этом, что, на наш взгляд, особо важно «центр тяжести перемещается с превентивной и поэтому незаконной репрессии в отношении «подозрительных» или «неблагонадежных» элементов на осуществление мер по охране и защите государственных и общественных объектов, а также граждан от возможных преступных посягательств»³.

Подводя итоги вышеизложенному, следует отметить, что наряду с имеющимися в криминологии классификациями видов преступности, целесообразно выделять такие виды преступности как преднамеренная и ситуационная. Наиболее распространенным видом преступности является ситуационная преступность, составляющая не менее 2/3 от общего количества всех совершаемых в стране преступлений. Ситуационную преступность можно определить как совокупность преступлений, совершенных на определенной территории за определенный промежуток времени, характеризующихся отсутствием у виновных заранее обдуманного умысла, подготовительных действий, в осуществлении которых ситуация сыграла решающую роль. С учетом того, что основная масса преступлений в стране носит ситуационный характер, должно организовываться и осуществляться предупреждение преступности, то есть оно должно быть направлено на устранение ситуаций, в которых, и «благодаря» которым чаще всего совершаются преступления.

¹ См.: Плешаков В.А. Указ. соч. С. 157-158.

² Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 313.

³ Там же. С. 307.

Ермаков В.Г.,
заведующий кафедрой конституционного и муниципального права
Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина,
д.ю.н., профессор

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП НЕЗАВИСИМОСТИ СУДА И СУДЕЙ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 6 и 11 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и в статьи 17 и 19 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», предусматривающий, что полномочия судьи федерального суда не ограничены определенным сроком, заставляет по-иному взглянуть на проблему независимости судей. Данный факт свидетельствует о дальнейшем развитии положений Конституции РФ о независимости правосудия. Тем не менее остается неясным, каково практическое значение подобного «развития конституции», в частности, с точки зрения неформальной практики.

Российские институты, предназначенные для защиты судей от потенциального влияния при принятии ими решений, все это время не справлялись с поставленной перед ними задачей. Совокупность структурных недостатков и господства неформальных отношений на практике ставит судей в непосредственную зависимость от председателей судов, а также в косвенную зависимость от власти предрешающих. Назначение судей и их продвижение по службе, наложение взыскания и отставка судей, а также их материальное вознаграждение отражают тот же порядок вещей и подпитывают друг друга.

По сложившейся ныне практике, назначению новых судей, назначению судей в суды высшей инстанции, а также на административные должности в судебной системе предшествует номинация председателем соответствующего суда и рассмотрение кандидатур квалификационными коллегиями судей (в том числе сдача несложного экзамена). После проверки благонадежности и тщательного анализа кандидатуры полномочным представителем Президента, кандидатура направляется на рассмотрение президентской Администрации с последующим утверждением назначения Президентом РФ. На первом этапе решающая роль принадлежит председателю суда, а также руководящему составу судов (ККС обычно считаются с мнением председателей судов, хотя они с 2002 г. и не входят в состав коллегий). На втором этапе решающую роль играют представители Президента РФ. В результате судьям, которым предстоит проверка, приходится угождать своим судебным и политическим начальникам или, по крайней мере, не раздражать их.

Данный механизм действует и в обратном направлении. То есть, несмотря на пожизненный срок службы, судьям, которые не хотят лишиться своего места, приходится избегать не только нарушений закона и этических норм, но и поступков, способных не понравиться председателям их судов, а также судов высшей инстанции. Проблема заключается в том давлении, которое председатели судов могут оказывать на якобы беспристрастные квалифика-

ционные коллегии судей. Председатель областного суда, несмотря на то, что он не входит в состав ККС, пользуется решающим влиянием на работу коллегии, и почти такую же роль играют председатели нижестоящих судов. За четыре года работы в составе квалификационной коллегии судей нашей области мне вспоминается лишь один случай, когда коллегией было принято решение по кадровому вопросу, отличное от позиции председателя областного суда И.И. Маркова. Но при утверждении данного решения восторжествовала позиция председателя областного суда.

Чем дольше анализируешь неофициальную реальность судебских карьер и деятельности судов, тем больше бросается в глаза власть председателей над остальными судьями их судов. По сути, необычное сочетание возможности председателя благоприятно или пагубно влиять на карьеру подчиненных им судей и его стремление угодить вышестоящим представителям судебной власти, а также влиятельным местным и региональным политикам, делает почти невозможным полное искоренение попыток влиять на решение судей. Думается, что «телефонное право» сохранится у нас до тех пор, пока председатели судов остаются полновластными хозяевами в своих вотчинах и в то же время подвергаются влиянию внешних сил.

Особенностью власти председателя суда, которая также способствует его возможности добиваться желаемого результата в важных делах, является его роль в распределении дел между судьями. Известно, что по крайней мере в отдельных судах председатели передавали политически значимые дела на рассмотрение судей, готовых к сотрудничеству или политически зрелых (иногда своим заместителем). Известно и то, что в ряде судов прошел эксперимент по случайному распределению дел, и такая практика предусмотрена новыми Инструкциями по делопроизводству в судах общей юрисдикции. Это не противоречит принципу специализации судей крупных судов и не ограничивает законного права председателя сделать исключение, в частности, для особо сложных дел. Но даже полный переход к случайному распределению дел необязательно сделает невозможным внешнее влияние на ход отдельных дел. Скорее всего, он приведет к оказанию давления на всех без исключения судей конкретного суда с тем, чтобы они были готовы к сотрудничеству с председателем всякий раз, когда это понадобится влиятельным внешним силам. По иронии судьбы, существующее положение вещей, при котором «деликатные» дела рассматриваются двумя-тремя судьями конкретного суда, вероятно, позволяет их коллегам избежать ненадлежащих требований со стороны председателя.

Итак, председатели судов являются ключевым звеном в наиболее распространенной модели внешнего влияния на работу судей. Каждый судья зависит от благосклонности председателя суда как в вопросе повышения по службе, так и для того, чтобы избежать взыскания. В свою очередь, председатели нуждаются в поддержке влиятельных лиц своего района или области, способных оградить от неприятностей их самих и их суды. Ещё в 2006 г. близкие к Герману Грефу юридические консультанты предлагали решить эту проблему, отменив действующую систему двух последовательных шестилет-

них сроков на посту председателя суда и его назначения Президентом РФ, заменив её выборами председателя судьями соответствующих судов на неподлежащий продлению трехлетний срок.

Можно поддержать данное предложение, однако я понимаю, что с его немедленным воплощением могут возникнуть проблемы. К примеру, не отразится ли на работоспособности председателей судов постоянное отсутствие у них управленческого опыта. Но отсутствие данного опыта не было бы такой проблемой, если бы часть административных функций была, по крайней мере, на практике передана администратору суда и другим старшим сотрудникам. Так уже поступают в некоторых судах, однако процесс затрудняет недостаточность подготовки администраторов судов, их низкая зарплата и отсутствие престижа. Существенные изменения в правовом положении председателей судов должны сопровождаться улучшением положения администраторов судов с тем, чтобы сделать эту должность привлекательной для квалифицированных управляющих и наделить их полномочиями, которые сделают их коллегами председателей.

Постоянная ротация рядовых судей на посту председателя позволит председателям судов вырваться из неформальных сетей административного давления и принесет очевидную пользу, затруднив попытки влиять на деятельность суда. Безусловно, в результате этого суды могут также лишиться связей, обеспечивающих их материальное благополучие. Им придется искать альтернативные источники дополнительного финансирования, например, из дискреционного фонда инновационного развития, руководимого соответствующим судебным департаментом.

Итак, реформа роли председателей судов – это радикальная мера, которая возможно вступит в противоречие со структурой власти в других институтах. Вместе с тем, она осуществима и желательна при условии её осмысленного проведения в сочетании с другими переменами.

Воплощение любого существенного конституционного принципа, в том числе и независимости судей – сложный и длительный процесс, который затрагивает не только законодательство, нормативные акты и решения суда, но требует перемен в остальных областях общественной жизни и культуры.

Жеребцова Е.Е.,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Белгородского юридического института МВД России, к.ю.н., доцент

О НЕКОТОРЫХ СОВРЕМЕННЫХ НОВЕЛЛАХ В СФЕРЕ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СТАТУСА КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Безусловно, что 1994 г. можно назвать знаменательной датой процесса становления конституционного правосудия нового российского государства. Именно с этого периода началось активное формирование правовой основы деятельности Конституционного Суда Российской Федерации. Речь идет,

прежде всего, о Федеральном конституционном законе от 21.07.1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 04.06.2014 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее – ФКЗ № 1). Надо признать, что для начального этапа конституционно-правового строительства – это был прогрессивный, важный и бесспорно весьма своевременный документ, который был призван решить сразу ряд проблем, абсолютно разного по своему содержанию характера. ФКЗ № 1 не только направлен на регулирование правового статуса Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ). В нем обозначены и некоторые направления дальнейшего законодательного развития (например, предусмотрено принятие регламента КС РФ для регулирования вопросов его внутренней деятельности), а также заложена основа для практической реализации принципиально значимых конституционных новелл. В частности, наделение КС РФ полномочием по оценке конституционности законов по жалобам граждан, фактически направлено на практическую реализацию целого ряда конституционно-правовых положений, касающихся правового характера Российской Федерации (ч. 1 ст. 1, ст. 2, ст. 45, ст. 46 и др.).

Между тем, мы не можем отрицать тот факт, что жизнь не стоит на месте. На различных этапах конституционного строительства возникают объективные потребности в законодательном реформировании. Не составила исключение и сфера регламентации статуса КС РФ. Вот лишь некоторые положения, которые подвергались законодательной корректировке.

Во-первых, целый блок изменений напрямую касался статуса судей КС РФ. Так, Федеральным конституционным закон от 08.02.2001 г. № 1-ФКЗ был увеличен срок полномочий судьи КС РФ с 12 до 15 лет. Сразу обратим внимание, что ныне действующая редакция ФКЗ № 1 не содержит ограничений полномочий судьи КС РФ определенным сроком (подчеркнуто мною – Е.Е.). Дополнены положения относительно предельного срока полномочий судьи КС РФ. Как и ранее, он составляет 70 лет. Однако федеральный законодатель пошел по пути конкретизации положений о порядке прекращения полномочий при достижении этого возраста. Из смысла действующей законодательной формулировки вытекает, что судья КС РФ, достигший предельного возраста, продолжает исполнять свои обязанности до момента принятия итогового решения по делу, слушание по которому проведено с его участием. Полагаем, что подобное нововведение весьма обосновано и направлено, прежде всего, на незаинтересованность в «затягивании» разумных сроков рассмотрения дела в порядке конституционного судопроизводства.

Во-вторых, федеральный законодатель также пересмотрел свои взгляды и по поводу отдельных составляющих статуса Председателя КС РФ, в том числе:

- порядка его назначения. Ранее он (как и его заместители, и судья-секретарь¹) избирался из состава судей сроком на 3 года. Сегодня назначение Председателя КС РФ – это одно из полномочий Совета Федерации Федерально-

¹ Нельзя не упомянуть, что в 2009 г. ст. 27 ФКЗ № 1, фиксировавшая перечень полномочий судьи-секретаря, утратила свою силу (Федеральный конституционный закон от 02.06.2009 г. № 2-ФКЗ).

го Собрания Российской Федерации. Кандидатуру на данную должность представляет Президент Российской Федерации. Увеличен и срок полномочий Председателя КС РФ – с 3-х до 6 лет;

- обратной стороны «медали» в статусе Председателя КС РФ можно назвать прекращение его полномочий. Федеральным конституционным законом от 04.06.2014 г. № 9-ФКЗ изменен состав судей, голосующих за решение о том, что Председатель КС РФ не исполняет свои должностные обязанности либо исполняет их ненадлежащим образом. Ранее предусматривалось, что такое решение принимается большинством не менее $2/3$ голосов от общего числа судей КС РФ (подчеркнуто мною – Е.Е.). В настоящее время, следуя букве закона, мы говорим о большинстве не менее $2/3$ голосов от числа действующих судей (подчеркнуто мною – Е.Е.). Полагаем, что нельзя недооценивать значение решения подобного рода, поскольку оно порождает серьезные юридические последствия – досрочное прекращение полномочий Председателя КС РФ Советом Федерации по представлению Президента Российской Федерации. Более того, аналогичное правило распространяется и на заместителей Председателя КС РФ.

В-третьих, замену старой законодательной конструкции «общее число судей КС РФ» и введение новой – «действующие судьи» мы можем наблюдать и в иных положениях ФКЗ № 1. В частности, ч. 2 ст. 30 ФКЗ № 1 установлены нормы о правомочности КС РФ при принятии решений, а в ч. 4 ст. 72 ФКЗ № 1 данная конструкция используется для регламентации вопроса о порядке принятия КС РФ решения о толковании российской Конституции. Опять-таки, и в первом, и во втором случае законодатель установил такое правило: «не менее $2/3$ от числа действующих судей».

В-четвертых, расширен перечень объектов (предмета) конституционного нормоконтроля¹. Федеральным конституционным законом от 04.06.2014 г. № 9-ФКЗ ч. 1 ст. 3 дополнена п. 5.1, согласно которому к юрисдикции КС РФ отнесена проверка конституционности вопросов, выносимых на референдум Российской Федерации. Для справки: их перечень определен Федеральным конституционным законом от 28.06.2004 г. № 5-ФКЗ (ред. от 24.04.2008 г.) «О референдуме Российской Федерации» (ст. 6).

В-пятых, не оставлены без внимания федерального законодателя и отдельные полномочия КС РФ. Так, законодательной корректировке подверглось сформулированное ранее в п. 3 ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 96, ч. 1 ст. 101 ФКЗ № 1 полномочие КС РФ по проверке конституционности закона по жалобам граждан и запросам судов. Федеральным конституционным законом от 03.11.2010 г. № 7-ФКЗ п. 3 ч. 1 ст. 3 ФКЗ № 1 был поделен на две части в зависимости от повода для конституционного разбирательства. С 2010 г. по запросам судов КС РФ оценивает конституционность закона, который подлежит применению судом в конкретном деле (подчеркнуто мною – Е.Е.).

¹ Обратим внимание, что на современном этапе развития юридической науки существуют различные авторские позиции по вопросу о соотношении терминов «объект» и «предмет» нормоконтроля (см. подробнее: Жеребцова Е.Е. О соотношении дефиниций «объект» и «предмет» судебного нормоконтроля // Актуальные проблемы правообразования. 2012. № 1 (33). С. 89-92).

Относительно рассмотрения в порядке конституционного судопроизводства жалоб граждан необходимо сделать некоторые пояснения, поскольку ежегодно наибольшее количество постановлений КС РФ выносятся именно по ним, что наглядно подтверждается статистическими данными. Так, за период с 1995 г. по 2013 г. по жалобам граждан вынесено 3995 постановлений, а за 8 месяцев 2014 г. – 54. В качестве сравнения за период 1995 г. по 2013 г. по запросам Президента Российской Федерации вынесено 9 постановлений, запросам Государственной Думы – 15, запросам депутатских групп – 16, запросам законодательной и исполнительной власти субъектов федерации – 77 и др.¹

В первоначальной редакции ч. 1 ст. 96 ФКЗ № 1 речь шла о реализации права на обращение в КС РФ с конституционной жалобой гражданином, чьи права и свободы нарушаются законом, который применен или подлежит применению в конкретном деле (подчеркнуто мною – Е.Е.). Призываю мысленно вернуться к подчеркнутой мной формулировке, поскольку Федеральным конституционным законом от 03.11.2010 г. № 7-ФКЗ она была подвергнута кардинальному изменению. Сегодня граждане вправе использовать конституционное судопроизводство как форму защиты своих конституционных прав только в случаях, когда они нарушены законом, примененным в конкретном деле (подчеркнуто мною – Е.Е.). Приведенные законоположения содержат указание на несколько ключевых моментов. Прежде всего, граждане вправе обращаться в КС РФ в случаях, когда закон затрагивает их конституционные права и свободы. Конституционная жалоба допустима, если закон применен в конкретном деле². Новелла подобного рода вызвала не только общественный резонанс, но и создала благодатную почву для научных дискуссий. Признаем, что она не получила однозначной оценки в научных кругах. Дабы не быть голословной, приведем некоторые высказывания по обозначенной проблематике. Одним из первых оценку новым положениям ФКЗ № 1 в контексте рассмотрения конституционной жалобы граждан, дал С.А. Авакьян. В своей статье, под весьма интригующим, на наш взгляд, названием «Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы», С.А. Авакьян не только обозначил положительные и отрицательные стороны подобных нововведений, но и обратил внимание читателей на ряд проблемных аспектов. Как справедливо заметил С.А. Авакьян, данными законодательными новеллами фактически федеральный законодатель пошел на прямую корректировку Конституции Российской Федерации, он «уж очень вольно обошелся с конституционным текстом». Второй ключевой момент, на который указал С.А. Авакьян, это усложнение процедуры защиты гражданами своих прав, необходимость делать «дополнительные шаги жалобщика, получившего решение несудебного органа. ... Обращение в Конституционный Суд для защиты конституционных прав и сво-

¹ Статистика по решениям Конституционного Суда Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/ru> (дата обращения 14.09.2014)

² См. подробнее: Жеребцова Е.Е. Защита основных прав и свобод человека и гражданина посредством конституционного судопроизводства // Право и государство: теория и практика. 2009. № 12. С. 21-25.

бод превращается в длинную тяжбу»¹.

Критичные замечания относительно изменений п. 3 ч. 1 ст. 3 ФКЗ № 1 можно найти и в трудах В.А. Кряжкова, который также подчеркнул их не соответствие буквальному смыслу ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации. Он обратил внимание и на возникшие у граждан проблемы в ходе реализации права на судебную защиту (ст. 46 Конституции Российской Федерации). По справедливому мнению В.А. Кряжкова, «произошло умаление права граждан на судебную защиту, в частности, с использованием конституционного правосудия (поскольку им оставлена возможность обжаловать в Конституционный Суд только судебное применение закона, а не любое иное, как было прежде), затруднен их доступ к данному правосудию (оно становится реальным лишь тогда, когда гражданин «прошел» другие суды)»². Безусловно, что подобные нововведения не только привели к сужению конституционно установленной компетенции КС РФ. В конечном счете, они вовсе не способствуют построению правового демократического государства, коим на конституционном уровне провозглашена наша страна, где человек, его права и свободы объявлены высшей конституционной ценностью.

В-шестых, хотелось бы сказать и несколько слов об изменениях ФКЗ № 1, обусловленных внесением конституционных поправок (Закон от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»), существенным образом изменившими организацию и функционирование судебной власти. В частности, был упразднен Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, а осуществляемые им ранее полномочия переданы Верховному Суду Российской Федерации. Конституционные поправки затронули различные аспекты функционирования КС РФ. Например, из абз. 5 ч. 2 ст. 77 ФКЗ № 1 в редакции от 04.06.2014 г., предусматривающего перечень лиц, которым направляются постановления и заключения КС РФ, исключен Высший Арбитражный Суд Российской Федерации. Изменению аналогичного рода были подвергнуты и иные положения ФКЗ № 1, в том числе:

- абз. 2 п. 1 ст. 80, закрепляющей перечень государственных органов и должностных лиц, на которых возложена обязанность по приведению в соответствие с российской Конституцией законов и иных нормативных актов, признанных КС РФ полностью или частично неконституционными;

- ст. 84 и ст. 86, посвященные регламентации права на обращение в КС РФ с запросом о проверке конституционности нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними, а также не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации.

Как показало проведенное исследование, перечисленные нововведения ФКЗ № 1 были продиктованные изменениями в общественных отношениях абсолютного различного характера. Однако надо с некой досадой признать, что не все из них можно оценить положительно. К сожалению, объем насто-

¹ См. подробнее: Авакьян С.А. Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1. С. 3-7.

² См. подробнее: Кряжков В.А. Российская модель конституционной жалобы // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 65-71.

ящего исследования не позволил нам охарактеризовать в полной мере все направления реформирования статуса КС РФ на современном этапе государственно-правового строительства. Мы лишь предприняли попытку обозначить отдельные законодательные новеллы, дать некоторые авторские оценки им, вовсе не претендуя на истину в последней инстанции. В статье умышленно создана дискуссионность поставленных проблем, в связи с чем автор будет благодарен за конструктивную критику, предложения и советы, которые будут учтены в последующих исследованиях.

Иванова Е.В.,

доцент кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, к.ю.н., доцент

Соколова Т.П.,

доцент кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, к.филол.н., доцент, магистр юриспруденции

ПРОБЛЕМА НАИМЕНОВАНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ИХ ПРЕКУРСОРОВ В НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТАХ

Проблемы совершенствования языка нормативных правовых актов, с одной стороны, и языка эксперта, с другой, приобретают особую актуальность в современной судебно-экспертной практике, связанной с противодействием незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ в Российской Федерации. Анализ правоприменительной практики показывает насущную необходимость унификации терминологического и понятийного аппарата, конкретизацию и исключение возможности двойного толкования понятий и определений, используемых в антинаркотических конвенциях, нормативных правовых документах РФ, в том числе в Списках I и II «Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации», утвержденном постановлением Правительства Российской Федерации № 681 от 30 июня 1998 г.

Основные понятия, используемые в Конвенциях, в целом соответствуют понятиям, употребляемым в нормативных правовых документах РФ¹. Однако некоторые наименования, употребляемые в Конвенциях, не всегда имеют однозначный смысл. Так, на необходимость точного употребления терминов, зафиксированных в Конвенциях, указывал председатель ПККН Э.А. Бабаян².

Согласно Единой конвенции 1961 г. «наркотическое средство» означает любое из веществ, включенных в Списки I и II, – естественных или синтети-

¹ Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. – Учебно-методическое пособие / под ред. А.Н. Сергеева. М., 2005. С. 194.

² Например, Э.А. Бабаяном отмечено, что в конвенции, озаглавленной «Конвенция о контроле опия», речь идет о контроле кокаина и каннабиса, которые, с научных позиций, ни фармакологически, ни ботанически, ни химически к опиуму не относятся.

ческих. Однако объём понятия «вещество» чётко не определён и включает названия лекарственных средств, что позволяет трактовать данные наименования и как препараты. А.В. Табаков высказывает мнение, что используемое в Конвенции 1961 г. понятие «наркотическое средство», означает субстанцию, а препараты и растения не входят в объём названных понятий¹. Однако, согласно ст. 4 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», «лекарственные средства – это **вещества или их комбинации**, применяемые для профилактики, диагностики, лечения заболевания, реабилитации, для сохранения, предотвращения или прерывания беременности и полученные из крови, плазмы крови, из органов, тканей организма человека или животного, растений, минералов методами синтеза или с применением биологических технологий. К лекарственным средствам относятся фармацевтические **субстанции** и лекарственные **препараты**»² [выделено нами]. Таким образом, в фармацевтической практике «вещества», «их комбинации», «субстанции», «лекарственные препараты» обычно рассматриваются как синонимы.

Термин «вещество» используется во многих сферах научной и практической деятельности и в процессе употребления приобрёл разные значения: от широкого, общефилософского «вид материи» до узкоспециального, например, в словаре синонимов ASIS В.Н. Тришина – «метоксихлордиэтиламинометилбутиламиноакридин»³.

На основании анализа Списков I и II вышеназванного «Перечня» понятие «вещество» включает:

- 1) химические вещества, имеющие определенный качественный, количественный состав элементов и структурную организацию⁴;
- 2) растительные вещества, подвергшиеся обработке – отделению листьев, смолы от растений, от которых или из которых они получают и др.⁵;
- 3) вещества, являющиеся продуктом переработки объектов, указанных в п. 2⁶.

Поскольку значительное количество веществ, в целях контроля над которыми была заключена Конвенция 1961 г., предназначено для изготовления лекарственных средств, необходимо вернуться к понятию «фармацевтическая субстанция». Согласно ст. 4 Федерального закона № 61-ФЗ от 12.04.2010 г., фармацевтические субстанции представляют собой вещества биологического, биотехнологического, минерального или химического происхождения, обладающие фармакологической активностью и предназначенные для производства, изготовления лекарственных препаратов и определяющие их эффективность. Вместе с тем следует учитывать, что название фармацевтической суб-

¹ См., например, Табаков А.В. Особенности правового статуса, нормативного определения, формирования и применения списков наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ и прекурсоров // Правовые вопросы таможенного дела: История. Теория. Практика. 2005. № 1 (23).

² Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» // СЗ РФ. 2010. № 16.

³ Тришин В.Н. Большой словарь-справочник синонимов русского языка системы ASIS. 2013 [Электронный ресурс]: <http://yandex.ru/bolshoy-slovar-spravochnik-yazyka-asis>

⁴ Например, аллилпродин, дигидроморфин и др.

⁵ Лист кока, каннабис, опий.

⁶ Концентрат из маковой соломы, экстракты и настойки каннабиса.

станции – это словесное обозначение в виде определенного сочетания букв или отдельных слов, позволяющее определить конкретную фармацевтическую субстанцию¹. И в данном аспекте словесное обозначение рассматривается как средство индивидуализации – товарный знак фармацевтической продукции. В условиях активного развития фармацевтического рынка, когда в обращение ежегодно поступает более тысячи новых названий лекарств, остро встает проблема возможности идентификации препаратов². При этом следует учитывать, что названия лекарственных средств являются не только средством идентификации, но и существенным элементом системы обеспечения их безопасного использования, однако производители фармацевтических препаратов при выборе их названий руководствуются прежде всего тем, чтобы наименование лекарства можно было использовать в качестве эффективного элемента рекламы, способствующего продвижению товара на рынке. Из-за возникающего противоречия между обеспечением безопасности потребителей и приоритетами коммерческого плана выбор торговых названий фармацевтических препаратов представляет собой сложную проблему, затрагивающую интересы различных субъектов сферы обращения лекарственных средств.

Например, один из лидеров российских товарных знаков фармацевтических препаратов (по данным ЦМИ «Фармэксперт») ТЗ «КОДЕЛАК», как содержащий вещество «кодеин», попал под запрет по списку II, где «кодеин» квалифицируется как наркотическое средство, в соответствии с Примечанием 1. «Отнесение вещества к соответствующему наркотическому средству, психотропному веществу или их прекурзору, внесенному в настоящий перечень, не зависит от того, какие фирменные (торговые) наименования, синонимы или аббревиатуры используются в качестве его наименования». Подчеркнём, что термин «фирменные наименования» употреблён в данном Примечании некорректно, так как в Гражданском кодексе РФ обозначает не товарный знак, а другое средство индивидуализации – «фирменное наименование юридического лица»³.

Под торговым названием фармацевтического препарата понимается словесное обозначение, под которым определенная организация-разработчик и (или) организация-производитель проводит регистрацию, предлагает к реализации и реализует на фармацевтическом рынке произведенный им лекарственный препарат, обладающий определенным качественным или количественным составом и фармакологическим действием.⁴ Торговые названия лекарственных препаратов делятся на два вида:

- названия, утвержденные при регистрации лекарственных препаратов в

¹ Багирова В.Л., Березникова Р.Е., Герасимов В.Б. и др. Рациональный выбор названий лекарственных средств / Методические рекомендации. утв. Министерством здравоохранения и социального развития РФ 10 октября 2005.

² Смирнов Ю.Г., Шпак О.О., Семенов В.И., Мокеева В.Н., Левагина И.Н. Анализ охраняемых результатов интеллектуальной деятельности в фармацевтической отрасли. М.: ИНИЦ «ПАТЕНТ», 2011.

³ Гражданский кодекс РФ, часть четвертая, ст. 1473.

⁴ Багирова В.Л., Березникова Р.Е., Герасимов В.Б. и др. Рациональный выбор названий лекарственных средств // Методические рекомендации. утв. Министерством здравоохранения и социального развития РФ 10 октября 2005.

Росздравнадзоре в соответствии с требованиями Федерального закона № 61-ФЗ от 12.04.2010 г. «Об обращении лекарственных средств»;

- названия, дополнительно зарегистрированные в Роспатенте в качестве товарных знаков в соответствии с требованиями части четвертой Гражданского кодекса РФ.

Фармацевтические препараты относятся к 05 классу Международной классификации товаров и услуг (МКТУ), учрежденной Ниццким соглашением и предназначенной для регистрации товарных знаков¹.

Таким образом, следует иметь в виду, что не каждое торговое название лекарственного средства является зарегистрированным товарным знаком, но любой товарный знак исполняет роль торгового названия лекарственного средства.

В качестве названия фармацевтической субстанции может быть употреблено:

- международное непатентованное название (МНН) фармацевтической субстанции в соответствии с рекомендациями ВОЗ²;
- национальное непатентованное название фармацевтической субстанции, действующее до утверждения соответствующего МНН или взамен его;
- химическое название в соответствии с требованиями IUPAC.

Таким образом, можно утверждать, что в Перечнях Списков I и II используются наименования, означающие фармацевтические субстанции, систематические наименования, сформированные по номенклатуре IUPAC, а также наименования, определения которых даны в самой Конвенции 1961 г..

Понятие «психотропное вещество», согласно Конвенции о психотропных веществах 1971 г., означает любое вещество, природное или синтетическое, или любой природный материал, включенный в Список I, II, III или IV. Перечни веществ, включенных в Списки Конвенции 1971 г., в соответствии с рекомендациями ВОЗ представлены наименованиями международных незарегистрированных названий, другими незарегистрированными названиями и терминами систематической номенклатуры IUPAC. Вместе с тем некоторые наименования, присутствующие в Списках, тождественны наименованиям лекарственных средств, которые могут быть также определены как «лекарственные препараты»³. Например, лекарственное средство «Диазепам (Diazepam)»: действующее вещество (МНН): Диазепам, торговые наименования препаратов, содержащих только активное вещество диазепам: ДИАЗЕПАМ, ДИАЗЕПАМ НИКОМЕД, ДИАЗЕПАМ-РАТИОФАРМ, АПАУРИН, РЕЛАННИУМ, РЕЛИУМ, СЕДУКСЕН, СИБАЗОН.

В Конвенции 1971 г. также не указано, каков объем понятия «вещество». Однако, исходя из перечней веществ, включенных в Списки, можно конста-

¹ <http://www.mktu.info>. Дата обращения: 10.09.2014.

² Рекомендованные МНН публикуются ВОЗ в журнале «WHO Drug Information» и специальном международном справочнике ВОЗ «International nonproprietary names for Pharmaceutical Substance. Cumulative List»

³ Согласно определению Конвенции 1971 г., термин «препарат» означает:

i) любой раствор или смесь в любом физическом состоянии, содержащие одно или несколько психотропных веществ, или

ii) одно или несколько психотропных веществ в терапевтических дозах.

тировать, что под «веществами» в тексте Конвенции 1971 г. понимаются химические вещества, имеющие определенный качественный, количественный состав и определенную структурную организацию элементов¹.

Понятия, ставшие основой нормативного регламентирования наркотических средств и психотропных веществ в РФ, были введены антинаркотическими конвенциями². Вместе с тем как в текстах антинаркотических конвенций, так и в нормативных актах РФ отсутствует единообразный подход к наименованиям веществ, включенных в соответствующие Списки. При этом неопределенность объема употребляемых понятий и отсутствие критериев включения веществ в соответствующие Списки приводят к серьезным злоупотреблениям и коррупции со стороны правоохранительных органов, контролирующих оборот рассматриваемых веществ.

Исаев И.А.,

заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина,
д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки РФ

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА 1864 г.: ЦЕЛИ И ПРОТИВОРЕЧИЯ

1. В цепи «великих реформ» второй половины XIX в. судебная реформа оказалась, по замечанию представлений самых разных политических течений, наиболее радикальной. Более того, она стала наиболее политизированной по сравнению даже с аграрной (крестьянской) реформой, преследовавшей преимущественно социально-экономические цели, и земской-ориентированной, главным образом, на административно-территориальные самоуправленческие критерии. Реформаторы увидели в преобразовании судебных структур и процедур путь к установлению политической демократии.

2. Идея ликвидации сословного деления – детище идей Французской революции – связывалась с представлением о новом порядке организации суда. «Равный для всех» – этот тезис предполагал именно политическое уравнивание, т.е. создание гражданского общества с равноправными гражданами. Путем к этой цели должны были стать новые принципы организации суда и судопроизводства. Отделение гражданского общества от государственного тотального контроля выразилось в разграничении сфер и компетенции суда и администрации. Прежний идеал их совмещения, в котором власть практически отождествлялась с юстицией, был отвергнут. Вместе с тем уходит в прошлое и представление о том, что наилучшим судом может быть суд «сословно родственных су-

¹ К психотропным веществам Конвенция 1971 г. относит также соли веществ, перечисленных в Списках, во всех случаях, когда существование таких солей возможно.

² Подробно о понятиях наркотических средств и психотропных веществ антинаркотических конвенций см. Федоров А.В. Определение наркотических средств и психотропных веществ в конвенциях ООН и его значение для борьбы с контрабандой // Ученые записки Санкт-Петербургского им. В.Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии, СПб. – №4 (44), 2012. С. 98-137; Иванова Е.В. Расследование преступлений, совершенных с использованием веществ, опасных для здоровья. М: Юрлитинформ, 2012. С. 17-47.

дей» или патриархальный «отеческий» суд господина и хозяина над покровительствуемыми им подвластными и подчиненными.

3. Пересматривая принципы судопроизводства, реформа неизбежно затронула саму структуру её организации, судебную субстанцию. Идея равенства нашла своё воплощение в принципе состязательности, что в свою очередь потребовало формирования сразу двух автономных полюсов – обвинительной прокуратуры и защищающей адвокатуры. Если первый институт возник в ходе преобразования уже существовавшего ранее старого института и наделения его новым функциями, то второй, - адвокатура, - был качественно новым и имевшим самое отдаленное сходство с древними послухами и соприсяжниками старых времен.

4. Разделение судебных и административным компетенций выразилось в формировании особых судебных территориальных округов, составивших особое пространство юстиции. Усиление территориального принципа по аналогии с земской реформой должно было ослабить вертикаль властного регулирования, подменить авторитетность другими более демократическими началами.

5. Из этого выростала целая система обособленной местной юстиции: мировые и волостные суды по своей организации и принципам формирования – выборности – стали производными от общей идеи децентрализации. Вместе с тем, земская система, выстроенная на началах сословности (но не бессословности) связала территориальный принцип с куриальным или сословным. При отсутствии в новой системе организованных политических партий их роль играли сословно-территориальные объединения. Этот порядок был спроецирован и на судебную систему, где он проявился в виде института сословных представителей и исключительной сословности волостных судов.

6. Отделение предварительного следствия от процесса судебного рассмотрения также осуществлялось в русле общей тенденции разделения властей и функций. Сбор доказательственных материалов превращался в отдельный этап судебного процесса. Суду же представлялась только функция оценки этих материалов и принятия решения на основе этой оценки. Пресловутая теория формальных доказательств утрачивала свое значение. Теперь судебная истина устанавливалась в споре сторон. Соревновательный агональный или игровой принцип становится определяющим в состязательном судебном процессе. При этом возрастает роль индивидуальной оценки и спонтанного решения, элементов, столь характерных для демократического мышления вообще.

7. Теория «формальных доказательств» предполагала наличие готовой истины для суда, каждый элемент которой был дифференцирован в соответствии со своей имманентной ценностью. Суду оставалось только принимать и сопоставлять эти элементы в процессе разбирательства. «Презумпция виновности» была неколебима, вина не столько доказывалась, сколько обосновывалась.

Реформа ввела в процесс принципы неопределенности. Состязательность могла привести к любому неожиданному результату дела. Оценка доказательств судом оказывалась под воздействием множества факторов и иррациональных мотиваций, среди которых следование «Букве закона» все же имело приоритетное значение. Унифицированная по форме, судебная процедура внутри была наполнена множеством разнообразных нюансов.

8. Необходимость выработки неких принципов, удерживающих судебную систему в единстве, привела к ряду организационных мер, таких как сохранение кассационных департаментов Сената в качестве стабильного и бюрократизованного звена, соединяющего в себе судебные и административные функции, или соединения должностей и статусов министра юстиции и генерал – прокурора Сената в одном лице. Тем самым децентрализация хотя бы компенсировалась этими актами вторичного соединения судебных и административных начал. Особое присутствие Сената стало в этой связи символическим олицетворением такого процесса.

Для всех звеньев судебной системы (кроме Сената) был установлен апелляционный порядок пересмотра дел, позволявший вышестоящей инстанции вникать в существо дела, и подвергало его пересмотру. Тем самым открывалась возможность для вынесения нового решения. Кассация, сосредоточенная на выявлении процессуальных нарушений, демонстрировала тенденцию к унификации, о дихрودности и формальной почетности судебной процедуры. Апелляционный порядок предполагал исключение принципа аналогии и объективного внесения в судебном процессе, но вместе с этим открывал дорогу судейскому правотворчеству.

9. Реформа была обращена преимущественно к проблемам организации суда и судопроизводства. Радикализм допущенных преобразований в этой области давал основания говорить о конституционных преобразованиях. Так и было, если под конституцией понимать некие основные принципы государственного и общественно-политического устройства, а не только официальный документ. Однако принципы и институты судебной реформы оказались в действительности не соответствующим особенностям общественного и государственного быта страны (по замечанию министра юстиции Н.В. Муравьева), чем и была вызвана ответная негативная реакция властей в период последовавших «контрреформ».

10. Введение института мировых судей (как и мировых посредников в рамках крестьянской реформы) свидетельствовало об определенной ориентации законодателя преимущественно на круг местных интересов и традиции. В самих наименованиях этих институтов уже предполагалось некая внутренняя связь с общественным началом, отход от бюрократии государственных учреждений: понятия «мир» и «земство» связывали путь реформы с традицией и правовой «почвой».

11. С самого начала проведения реформы предполагалось ограничить пространство вводимых ею принципов и институтов – мировых судей и присяжных заседателей. Существовавшие структуры власти часто оказывались в противоречии и конфликте с внедряемыми реформой началами и принципа-

ми. Попытка примирить их была сделана уже в ходе «контрреформ» и, в частности, в введении института «земских участковых начальств» 1889 г. Власть рассчитывала прежде всего на усиление контрольной функции судов при ограничении функции состязательной и агональной. Критика и ограничения коснулись прежде всего институтов и установлений, в которых преобладали «спонтанные начала» - суда присяжных, действующего на основе «здравого смысла» и волостного суда, основывающего свои решения на обычаях и традициях определенной местности. Эти иррациональные начала, даже включенные в достаточно рационализированную систему правосудия, под влиянием политических факторов, оказывались достаточно деструктивными и отторгались самой системой.

12. Вся система государственного управления в стране строилась на началах авторитарности и децизионизма. Отсутствие представительных органов, основной формой деятельности которых является дискуссия, компенсировалось иерархической системой органов, авторитарно принимающих решения. Бюрократические структуры не могли эффективно сочетать свою работу с принципами свободной дискуссии и спонтанностью принятия решений. Контрреформы стали неизбежными, корректировка же реформы началась сразу же с началом ее проведения.

Судебная реформа вышла за пределы, поставленные ее же целями и логикой. Политизация суда происходившая под воздействием как внешних, так и внутренних причин, привела к иным результатам, чем те, что были поставлены законодателем. В этой сфере нарождающееся гражданское общество удачно нашло для себя внешний инструментарий для собственного самоутверждения, а государственная власть потеряла еще один рычаг управления.

Колмаков П.А.,
заведующий кафедрой уголовного права и процесса
Юридического института Сыктывкарского государственного
университета, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ

К ВОПРОСУ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРАВАХ ОСОБОГО УЧАСТНИКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В теории права, как известно, субъективные права наряду с процессуальными обязанностями составляют наиболее существенную часть общего юридического статуса личности и индивидуального статуса любого участника уголовного судопроизводства. Именно в законодательном закреплении прав выражаются потребности и интересы, как самой личности, так и государства в целом. Это обстоятельство играет важную роль в деятельности участников уголовного судопроизводства, так как предписывает им допустимый вариант поведения, санкционированный государством и гарантированный законом. Права человека, как здорового, так и больного, – высшая ценность общества, а их защита – главная обязанность любого демократического государства. Отсутствие должного правового регулирования психиатриче-

ской помощи может быть одной из причин использования её в немедицинских целях, наносит ущерб человеческому достоинству и правам граждан, международному престижу государства.

Принудительные меры медицинского характера, как известно, не являются наказанием за содеянное, однако существенно ограничивают личные права и свободы лица, вовлечённого в сферу уголовного судопроизводства¹. Поэтому лицо, нуждающееся в применении принудительных мер медицинского характера, заинтересовано в том, чтобы перечисленные в уголовном законе виды принудительных медицинских мер, объективно применялись, изменялись и прекращались в соответствии с действующим законодательством².

К сожалению, отечественный законодатель поставил этого участника уголовного судопроизводства в неопределённое процессуальное положение. Возникший пробел обусловлен неполнотой регламентации в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (как, впрочем, и в УПК РСФСР 1922, 1923 и 1960 гг.) правового положения рассматриваемого участника процесса.

Исходя из доктрины уголовного процесса, правоспособность появляется с момента, когда в установленном законом порядке и уполномоченном на то органом лицо признано, допущено или привлечено в качестве участника уголовного судопроизводства (ст.ст. 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 171 УПК РФ и др.).

Несомненно, одно, что рассматриваемое лицо не может быть ограничено в правах в сравнении с правами подозреваемого или обвиняемого (подсудимого). Однако необходимо напомнить, что лицо, в отношении которого решается вопрос о применении принудительных мер медицинского характера, ни обвиняемым, ни подсудимым не является, оно имеет иное процессуальное положение, иной правовой статус. Кроме того, не все права обвиняемого (подсудимого) могут быть ему автоматически перенесены или предоставлены³.

По нашему мнению, лицу, в отношении которого решается вопрос о применении (неприменении) принудительных мер медицинского характера (далее – ПММХ), в законодательном закреплении его процессуальных прав необходима не общая, обтекаемая формулировка, а конкретное, реальное, понятное для всех участников уголовного судопроизводства определение его прав, делегируемое государством⁴. После долгих убеждений и разъяснений с нами согласились авторы проекта УПК РФ (2001 г.). Например, ст. 500 проекта УПК РФ так и называлась – «Права лица, в отношении которого ведётся дело о применении принудительных мер медицинского характера»⁵. Сожале-

¹ Подробнее см.: Колмаков П.А. Понятие и сущность принудительных мер медицинского характера // Уголовное право. 2003. № 3. С. 27-29.

² Подробнее см.: Колмаков П.А. О законных интересах лица, к которому применяются принудительные меры медицинского характера // Уголовное право. 2006. № 2. С. 131-134.

³ См.: Колмаков П.А. О необходимости закрепления субъективных прав лица, в отношении которого ведётся дело о применении принудительных мер медицинского характера // Сборник научных трудов юридического факультета. Вып. 4 / Отв. ред. проф. П.А. Колмаков. Сыктывкар, 2005. С. 7.

⁴ См.: Колмаков П.А. Процессуальное положение лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера (стадия предварительного расследования): Дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1985. С. 85-86.

⁵ Юридический вестник. 1995. № 31.

ем, но это очевидное положение длительное время оставалось в различных рекомендациях, но не в тексте действующего уголовно-процессуального закона, хотя давно назрела необходимость привести нормы уголовно-процессуального законодательства в соответствие с Всеобщей декларацией прав человека, Принципами защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи и Конституцией Российской Федерации.

Очевидность закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве субъективных прав лица, в отношении которого ведётся производство о применении ПММХ, была ясна С.Я. Улицкому¹, А.А. Хомовскому², А.П. Овчинниковой (Гуськовой)³, Б.А. Протченко⁴, А.И. Галагану⁵, Колмакову П.А.⁶, Е.А. Матевосяну⁷ и др., а за последние десятилетия стала понятной и для всей юридической общественности.

Нерешительность отечественного законодателя компенсировало постановление Конституционного Суда РФ. Граждане С.Г. Абламский и др., попавшие под «жернова» судебной системой, вынуждены были обратиться в Конституционный Суд РФ с жалобами о проверке конституционности ряда положений статей 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 УПК РФ. Основанием к рассмотрению дела явилась обнаружившаяся неопределённость в вопросе о том, соответствуют ли Конституции РФ оспариваемые заявителями законоположения.

В своём итоговом решении от 20 ноября 2007 г. № 13-П Конституционный Суд РФ: *«1. Признать не соответствующими Конституции Российской Федерации, её статьям 19, 45 (часть 2), 46 (часть 1) и 55 (часть 3), находящиеся в нормативном единстве положения статьи 402, части третьей статьи 433, статей 437 и 438, частей третьей и шестой статьи 439, части первой статьи 441, статьи 444 и части первой статьи 445 УПК Российской Федерации в той мере, в какой эти положения - по смыслу, придаваемому им сложившейся правоприменительной практикой, - не позволяют лицам, в отношении которых осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера, лично знакомиться с материалами уголовного дела, участвовать в судебном заседании при его рассмотрении, заявлять ходатайства, инициировать рассмотрение вопроса об изменении и прекращении применения указанных мер и обжаловать принятые по делу процессуальные решения»⁸.*

¹ См.: Улицкий С.Я. Проблемы принудительных мер медицинского характера: Учебное пособие. Владивосток, 1973. С. 19.

² См.: Хомовский А.А. Производство по применению принудительных мер медицинского характера в советском уголовном процессе. М., 1974. С. 14.

³ См.: Овчинникова А.П. Применение, изменение и отмена судом принудительных мер медицинского характера (процессуальные вопросы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975. С. 15-16.

⁴ См.: Протченко Б.А. Принудительные меры медицинского характера. М., 1976. С. 35.

⁵ См.: Галаган А.И. Процессуальные особенности расследования дел об общественно опасных деяниях лиц, признаваемых невменяемыми: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1983. С. 16.

⁶ См.: Колмаков П.А. Права и обязанности лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера // Правоведение. 1985. № 3. С. 89-93.

⁷ См.: Матевосян Е.А. Участие прокурора по делам о применении принудительных мер медицинского характера: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 14.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 20.11.2007 № 13-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 Уголовно-процессуального кодекса Россий-

В ноябре 2010 г. отечественный законодатель, спустя несколько десятилетий, согласился с мнением учёных-процессуалистов, а также с постановлением Конституционного Суда РФ о предоставлении этому участнику уголовного процесса субъективных прав для защиты своих законных интересов¹.

Необходимо далее заметить, что действующее уголовно-процессуальное законодательство, как и ранее, по-прежнему не даёт ответа на вопрос: *должен ли этот участник уголовного судопроизводства обладать правом «давать показания и объяснения»?*

К сожалению, наш законодатель не включил показания этого лица в число источников доказательств по уголовному делу. Между тем, в других источниках по данному вопросу можно встретить и менее категоричные рекомендации. Например, в одном из обзоров практики ещё Верховного Суда РСФСР прямо отражено, что не может быть признано правильным, когда в основу вывода суда о совершении общественно опасного деяния Абдулаевым принимаются его собственные объяснения, не подтвержденные другими доказательствами². Психические расстройства у человека могут проявляться в различной степени, а к моменту предварительного расследования или судебного разбирательства возможно даже значительное улучшение состояния здоровья. Моторная память, как показывает многолетняя медицинская практика, может быть сохранена при всех психических расстройствах, кроме тех, которые характеризуются выраженным глубоким слабоумием или состоянием нарушенного сознания³.

Представляется особенно важным использование объяснений этого лица при совершении неочевидных общественно опасных деяний (например, убийства, поджоги, хищения путём краж и т.п.). Судебная практика показывает, что лицо, совершившее запрещённое уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, при определённом состоянии психики может сохранять возможность формальной оценки событий, их понимание даже при отсутствии способности руководить своими действиями. Они в состоянии отвечать на простые вопросы⁴. Предметом объяснений могут быть сведения, не требующие особой мыслительной деятельности (например, общая информация о месте совершения преступления, времени суток, орудиях преступления и т.п.).

Исходя из этих объяснений, правоприменительные органы могли бы оперативно обнаружить и закрепить следы, орудия совершённого общественно опасного деяния, что, естественно, будет положительно сказываться на сроках предварительного следствия. Объяснения лица, в отношении кото-

ской Федерации в связи с жалобами граждан С.Г. Абламского, О.Б. Лобашовой и В.К. Матвеева» // СЗ РФ. 2007. № 48 (2 ч.). Ст. 6030.

¹ См.: изм., внесенные Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ // Федеральный закон от 29.11.2010 № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 17.11.2010).

² См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1987. № 11. С. 15-16.

³ Подробнее о необходимости рассматривать показания этого лица в качестве источника доказательств см.: Колмаков П.А. Доказательственное значение показаний лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера // Проблемы доказывания по уголовным делам. Красноярск, 1988. С. 146-148.

⁴ Подробнее см.: Мустаханов Р. О показаниях психически больных граждан // Законность. 2000. № 3. С. 30.

рого ведется производство о применении ПММХ, например, могут рассматриваться как источник доказательств при принятии решений о производстве иных следственных действий, проверке обоснованности выдвинутых версий, определении подследственности или подсудности дела и т.д. Поэтому мы полностью разделяем мнение авторов о том, что показания этого участника уголовного судопроизводства должны рассматриваться в качестве источника доказательств¹.

Специфика правового положения особого участника уголовного процесса просит, требует законодательного закрепления этого субъективного права, а, следовательно, и ч. 2 ст. 74 УПК РФ срочно нуждается в законодательной корректировке.

Комаров И.М.,
профессор кафедры криминалистики
Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова,
д.ю.н., профессор

НУЖНА ЛИ ТАКАЯ ОБЪЕКТИВНАЯ ИСТИНА РОССИЙСКОМУ УПК?

Данные анализа состояния отдельных вопросов соблюдения законности в уголовном судопроизводстве за прошедший 2013 г., представленные в отчете Генерального прокурора РФ Ю. Чайки Совету Федерации вызывают серьезную озабоченность, так как они непосредственно затрагивают существенные интересы граждан и государства.

В частности, в указанном году, только официально, выявлены 1195 человек, которые незаконно были задержаны или заключены по стражу судом по ходатайству органов, осуществляющих предварительное расследование преступлений (полагаем за прошедшие 6 месяцев текущего года ситуация мало изменилась). Проведенными в этой связи прокурорскими проверками установлено, что многие из этих граждан содержались под стражей долгие месяцы. В порядке реабилитации из средств государственного бюджета им выплачено более 700 млн. руб., но виновные должностные лица, допустившие брак в расследовании, который выразился в ущемлении конституционных прав граждан, так и не наказаны.

В этой связи можно привести следующие сведения. Согласно статистике Генпрокуратуры РФ за последние три года незаконно к уголовной ответственности было привлечено и реабилитировано судом и следствием более 14 тыс. человек, а наказали за это лишь 12 должностных лиц. Причем нет ни одного факта возбуждения уголовного дела или привлечения виновных в этом беззаконии к уголовной ответственности по ст. 301 УК РФ за незакон-

¹ Подробнее см.: Шишков С.Н. Доказывание психических расстройств в советском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 19; Николук В.В., Кальницкий В.В. Уголовно-процессуальная деятельность по применению принудительных мер медицинского характера. Омск, 1990. С. 14; Ленский А.В., Якимович Ю.К. Производство по применению принудительных мер медицинского характера. М., 1999. С. 30 и др.

ные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей. Резюмировал эту статистику Генпрокурор РФ Ю. Чайка, по мнению которого иного результата ожидать не приходится, пока уголовно-правовая оценка допущенных следователями нарушений будет осуществляться самими же следователями. Надежда на эффективный ведомственный контроль, к сожалению, уже давно себя не оправдывает.

Можно предположить, что не только приведенные факты, но и низкое, в целом, качество предварительного расследования преступлений следователями, которое, безусловно, беспокоит и руководство СКР, стало одной из причин того, что депутатом единороссом А. Ремезковым 29 января 2014 года в Государственную думу РФ был представлен проект ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу».

Законопроект настолько неоднозначный, что выступая в феврале текущего года в Госдуме помощник В. Путина и начальник Государственно-правового управления Президента РФ Л. Брычева высказала недовольство тем, что документ вносится «без широкого общественного обсуждения, без обсуждения в профессиональных сообществах, без Верховного суда и иных судов, которым это все применять».

На этом основании дискуссия по содержанию законопроекта перешла в Общественную палату, комитеты Госдумы, Федеральную палату адвокатов и иные органы непосредственно заинтересованные в его принятии и применении.

К участию в ней была привлечена широкая научная общественность. В первую очередь требовал ответа вопрос о необходимости данного закона российскому уголовно-процессуальному законодательству.

Рамки статьи ограничены, поэтому мы попытаемся проанализировать основные спорные вопросы этого закона, и выскажем свое отношение к его содержанию, а также необходимости действующему УПК РФ.

Основной тезис его сторонников в следующем: объективная истина в УПК должна превратить следователей из преследователей в исследователей и тем самым помочь правосудию, при этом, отметим сразу, содержание понятий «преследователей» и «исследователей», авторами законопроекта никак не комментируется.

Ссылаясь на международный опыт и традиции отечественного уголовно-процессуального законодательства они отмечают, что положение об объективной истине успешно закрепили и применяют в своем законодательстве многие страны Европы, были они и в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Российской империи, УПК РСФСР 1922 и 1960 гг. Поэтому, следуя европейским тенденциям и российским традициям, по мнению разработчиков закона, следует вернуть данное положение в УПК РФ.

Однако, для того чтобы этот тезис можно было считать аргументом следует дать анализ понятия объективной истины в контексте основных положений УПК европейских государств, где эта истина служит целям правосудия. Что касается Устава уголовного судопроизводства 1864 года, УПК РСФСР 1922 и 1960 гг., то нам известны все положительные отличия этих кодифицированных

процессуальных актов от действующего УПК РФ. Увы, не в пользу последнего, а механическое внесение рассматриваемого понятия в систему действующих процессуальных норм, на наш взгляд, и, по меньшей мере, не обосновано. Кроме того в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г., УПК РСФСР 1922 и 1960 г. в употреблении было понятие истины, но не объективной истины, а это две большие разницы, о чем будет сказано ниже.

Принятие закона в предлагаемой редакции, по мнению его разработчиков, «превратит судью из пассивного надзирателя за процессом рассмотрения уголовного дела в его активного участника». Закон разрешит ему по ходатайству сторон или по собственной инициативе «восполнять неполноту доказательств», а если это невозможно будет сделать в судебном разбирательстве, позволит отправлять дело к прокурору, для соответствующего процессуального реагирования. Состязательность сторон в эти условия станет только более совершенной и эффективней, полагают сторонники введения объективной истины в УПК. Однако это декларативное заявление, не подтвержденное какими-либо убедительными аргументами, за исключением, первое – «приговор будет назначаться на основе истинных обстоятельств произошедшего, а не ораторского искусства сторон» и, второе – появится «сбалансированная состязательность», которая выразится в том, что судья сможет проявлять активность для выяснения подлинных обстоятельств дела. На наш взгляд, это не очень убедительно.

Напротив, в случае принятия закона в предложенной редакции суд лишится беспристрастности, поскольку на него будут возложены, не свойственные ему, в соответствии с действующим УПК, функции защиты или обвинения. Это само по себе нарушает ч. 3 ст. 123 Конституции России, по которой судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Спрашивается, что же теперь из-за объективной истины для УПК изменять положения Конституции? В этой связи хорошо на одном из заседаний по рассмотрению положений проекта данного закона высказалась Л. Воскобитова. Она отметила, что как только мы в один ряд технологически ставим суд, прокурора, следователя, мы начинаем противоречить, в том числе и собственной Конституции, где установлено разделение властей, и суду отведена другая роль. Она также обратила внимание на коллизию со ст. 299 УПК («Вопросы, разрешаемые судом при постановлении приговора»), которая может возникнуть в случае принятия закона об объективной истине. Полемизируя с оппонентами, Л. Воскобитова отметила, «судье при постановлении приговора следует ответить, в частности, на два вопроса: доказано ли деяние и совершил ли его подсудимый? Получается, что мы хотим, положениями предлагаемого закона, обязать суд дополнить то, что когда-то «не доделал» следователь, а потом, чтобы суд сам себе задавал еще вопрос: а доказано ли? «Можно ли требовать от суда беспристрастности, когда он будет оценивать свою собственную работу?», задает Л. Воскобитова риторический вопрос.

Сторонники закона об объективной истине считают, что предлагаемое законодательное «новшество» будет выгодно лицам, которые могут быть необоснованно привлечены к уголовной ответственности, а также лицам, инте-

ресы которых представляет адвокат по назначению, исполняющий свои обязанности не вполне добросовестно. Аргумент – новый процессуальный порядок будет ограждать подсудимого от несправедливого обвинения, искать объективную истину, в соответствии с положениями законопроекта, обязаны будут не только судьи, но и прокуроры, следователи, которым запрещается обвинительный уклон. Из этого следует, что и адвокат тоже должен будет искать объективную истину, но это уже юридический нонсенс. В этой связи как не вспомнить вновь ч. 3 ст. 123 Конституции России и декларирование в ней состязательности в уголовном судопроизводстве. Кроме того, Кодекс профессиональной этики адвокатов запрещает адвокатам занимать по делу позицию, противоположную позиции доверителя, и действовать вопреки его воле. Относительно недобросовестных адвокатов отметим, в рамках законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности достаточно положений регламентирующих ответственность адвокатов за некачественное предоставление соответствующей услуги, если кто-то считает, что этого не достаточно, можно инициировать изменения и дополнение в соответствующем законодательстве.

Вызывают серьезные опасения связи положений предлагаемого законопроекта с положениями ст. 14 УПК РФ. Сторонники принятия законопроекта предлагают толкование неустранимых сомнений в пользу обвиняемого, применять лишь в случае невозможности достижения по делу объективной истины и только после принятия исчерпывающих мер к ее отысканию. Но такой подход к норме, которая является одним из важнейших средств защиты конституционных прав и свобод граждан, делает ее юридической фикцией. Кроме того, если суд будет обязан отыскивать объективную истину, то как это согласуется с ч. 2 указанной процессуальной нормы, где «бремя доказывания обвинения ... лежит на стороне обвинения». Суд сторона обвинения? Никак не убеждает в этой связи предлагаемые лакировки части третьей статьи 15 УПК, что «суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает условия для всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств уголовного дела, исполнения сторонами их процессуальных обязанностей, а также осуществления предоставленных им прав».

Между тем разработчики в этой связи пытаются убедить критиков законопроекта тем, что «невиновные выиграют», а «презумпция невиновности станет рабочим инструментом», суд докопается до истины, даже если сторона защиты плохо исполняет свои процессуальные обязанности. Правда из этих аргументов не ясно, откуда судья узнает, достиг он истины или нет, а может быть он уже до судебных прений должен «в голове» держать «картинку мира», которая является истиной, и к ней добавлять доказательства?

Есть еще одна опасность положений предлагаемого законопроекта для российского правосудия. Она заключается в том, что на практике это означает исключение оправдательных приговоров из судебной деятельности, так как оправдательный приговор станет не столько недоработкой обвинения, сколько недоработкой суда. Будет действовать аксиома: если приговор обвинительный, значит суд установил объективную истину. Зачем апелляция и

кассация? На это обстоятельство ранее обращала внимание судья Конституционного суда в отставке Т. Морщакова. В этой связи не забудем, что суд уже сейчас, отчасти, является заложником норм определяющих его компетенцию относительно взятия под стражу. Раньше прокурор с опаской применял эту меру, зная о последствиях для себя при оправдательном приговоре, теперь суд, применив заключение под стражу в отношении гражданина, в предлагаемых в соответствии с законопроектом условиях деятельности, как бы обязан установить объективную истину и вынести обвинительный приговор, причем, лучше, с лишением свободы.

Кроме того, если «не кривить душой», положения предлагаемого закона, по большому счету, призваны облегчить жизнь следователю, так как фактически он сможет не беспокоиться за допущенный следственный брак ненадлежащее проведение расследования преступления, так как «если не расследовал он, расследует суд». В этой ситуации суды, окажутся перегружены некачественными расследованиями и будут вынуждены устанавливать объективную истину, а при том, что и сейчас нагрузка на «судей-криминалистов» не малая постепенно это приведет к коллапсу судебной деятельности.

Также, по мнению разработчиков закона, благодаря его введению в следственную и судебную практику следователи станут не преследователями, а исследователями, так как на них будет возложена обязанность собирать и оправдательные доказательства. Отметим, что эту обязанность со следователей никто не снимал и ранее, а сейчас она возложена на них в действующих нормах УПК (ст. 6), без принятия положений объективной истины. Правда, эта обязанность практически не исполняется. Вместе с тем усомнимся в том, что даже если гипотетически предположить принятие соответствующего закона, применение его следователем фактически не будет нацелено также как и сейчас на собиране наряду с обвинительными, оправдательные доказательств, так как они могут привести к прекращению уголовного дела, а это, как известно, традиционно считается «следственным» браком. Об этом знают все. Хорошо в этой связи высказался Генпрокурор РФ Ю. Чайка: объективная истина приведет только к обвинительному уклону в судах. Согласен с ним и представитель Президента РФ в Конституционном Суде М. Барщевский.

Теперь о самом определении объективной истины, которое предлагается внести в ст. 5 УПК РФ в следующей формулировке: «объективная истина – соответствие действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения». Приведенные в проекте термины данного определения «весьма далеки от чистоты юридической техники». Если под понятием объективной истины понимать «совокупность обстоятельств», имеющих значение для дела, то это взаимно исключающие термины, что нарушает логику определения. Если «объективное», то абсолютно все. Если только «имеющие значение для его, уголовного дела, разрешения», то о какой объективности идет речь? Слово «истина», если его вводить в процессуальном законе следует употреблять в прикладном значении, а не использовать для этой конкретной материи философский термин «объективная истина». Мы никогда не сможем познать с полной достоверностью

исследуемое посредством уголовного расследования и судебного рассмотрения событие хотя бы потому, что в процессе познания сторонами может быть использована недостоверная информация, о которой другим участникам уголовного судопроизводства не известно. Кроме того, обратимся к следственной практике, так, например, по уголовным делам, связанным с незаконным оборотом наркотиков, практически каждое обвинительное заключение начинается со слов «в неустановленное время, в неустановленном месте, при неустановленных обстоятельствах». Как будет отражаться в практике уголовного судопроизводства реализация понятия объективной истины, это вопрос? Законопроект обходит также и вопрос о критериях объективной истины, о механизме ее процессуального установления.

Не доработана с точки зрения юридической техники и формулировка процессуальной новации законопроекта, определенная статья 16.1. УПК «Установление объективной истины по уголовному делу». В ч. 2 данной нормы определяется «при наличии сомнений в истинности мнения сторон суд принимает все необходимые меры к установлению действительных фактических обстоятельств уголовного дела в целях обеспечения отправления справедливого правосудия». Очевидное расхождение с позицией Европейского суда по правам человека в том, что этот суд постоянно отмечает «мнение по определению не может быть истинным – это и есть мнение». Кроме того, что означает «справедливое правосудие»? разве правосудие бывает не справедливым? В общем вопросов больше чем ответов.

Можно еще много и долго разбирать все недостатки, предложенного законопроекта. Нам ясно одно. Редакции закона об объективной истине, которая предлагается в настоящее время для обсуждения Государственной Думе РФ «сырая». Для того чтобы как-то повлиять на ситуацию с соблюдением законности в уголовном судопроизводстве, по обстоятельствам приведенным в начале статьи, оперативно, можно ограничиться внесением нескольких поправок, которые не затронут основные принципы действующего уголовно-процессуального законодательства. В их ряду, усиление роли прокурора при осуществлении надзора при избрании следователем меры пресечения, то есть заключение под стражу судом следует проводить только через процессуальное участие прокурора и с его согласия на данную меру пресечения, а также дополнить УПК новыми основаниями для возвращения дела прокурору на доследование, если в ходе суда доказательную базу участники рассмотрения сочли неполной из-за признания каких-то доказательств недопустимыми. Также поводом для возвращения дела должна стать необходимость предъявить подсудимому более тяжкого обвинения, что достаточно часто устанавливает судебное разбирательство по делу.

А если принципиально, то, на наш взгляд, уже хватит «латать» наш уголовно-процессуальный закон. Представить не возможно, что только поправок и изменений в него Федеральными законами внесено более 120, все эти корректирующие процедуры ой как мешают работать всей правоохранительной и судебной системе России, а по существу создают предпосылки угроз нашей национальной безопасности.

Кравцова Е.А.,

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Белгородского юридического института МВД России, к.ю.н.

ОРГАНИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Основные положения, касающиеся организации законодательных органов власти субъектов, закреплены в ст. 4 Федерального закона № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее – закон № 184-ФЗ).

Согласно данной статье законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации является постоянно действующим высшим и единственным органом законодательной власти субъекта Российской Федерации. Наименование законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, его структура устанавливаются конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации с учетом исторических, национальных и иных традиций субъекта Российской Федерации.

Названия законодательных органов субъектов федерации разнообразны. Например, в Ростовской области действует Законодательное собрание¹, в Белгородской области областная Дума,² в Самарской области – Губернская Дума³, в Карачаево-Черкесской Республике – Парламент⁴.

Число депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации варьируется в зависимости от численности избирателей в регионе.

Установленное число депутатов должно составлять:

- а) не менее 15 и не более 50 депутатов – при численности избирателей менее 500 тысяч человек;
- б) не менее 25 и не более 70 депутатов – при численности избирателей от 500 тысяч до 1 миллиона человек;
- в) не менее 35 и не более 90 депутатов – при численности избирателей от 1 миллиона до 2 миллионов человек;
- г) не менее 45 и не более 110 депутатов – при численности избирателей свыше 2 миллионов человек.

В настоящее время численность законодательных органов в различных регионах различается достаточно сильно. В Воронежскую областную Думу избира-

¹ См. ст. 31 Областного закона от 29.05.1996 № 19-ЗС «Устав Ростовской области» // Наше время. 2001, 19 октября.

² См. ст. 18 Устава (Основного закона) Белгородской области от 31.12.2003 № 108 // Сборник нормативных правовых актов Белгородской области. 2004. № 56, часть I.

³ См. ст. 73 Устава Самарской области от 18.12.2006 № 179-ГД // Волжская коммуна. 2006. № 237, 20 декабря.

⁴ См. ст. 91 Конституции Кабардино-Балкарской Республики [принята Конституционным Собранием Кабардино-Балкарской Республики 12 июля 2006] // Наше время. 2006, 19 октября.

ются 56 депутатов, в Курскую – 45, в Белгородскую – 35, в Ивановскую – 24.

П. 5 ст. 4 Федерального закона № 184-ФЗ устанавливает обязанность субъектов федерации избирать не менее 25 процентов депутатов по спискам кандидатов от политических партий.

Указанная норма конкретизируется в уставах областей. Так, согласно уставам Воронежской, Курской, Тамбовской, Ивановской, Белгородской областей, половина состава Дум избирается по одномандатным округам, а половина – по спискам.

Законодательное собрание Калужской области полностью избирается по единому избирательному округу пропорционально числу голосов, поданных за списки кандидатов в депутаты, выдвинутые избирательными объединениями в соответствии с законодательством.

Определенные сомнения вызывает обращение к пропорциональной системе при выборах в законодательные органы субъектов федерации. Многие ученые относятся к пропорциональной системе выборов негативно:

Как заметил М.С. Саликов: «Переход к чисто пропорциональной избирательной системе будет способствовать обезличиванию власти, еще большему отдалению от ее рядовых граждан».¹

Мы солидарны с вышеприведенными высказываниями и считаем, что в настоящее время выборы в законодательные органы власти исключительно по пропорциональной системе не в состоянии обеспечить нормальную репрезентативность в законодательном органе. При голосовании по партийным спискам вначале списка ставятся знакомые всем кандидаты, имена которых у всех на слуху. Это повышает популярность партии, но отнюдь не профессионализм лиц, избираемых в законодательные органы власти. Выборы в законодательные органы власти по одномандатным округам представляются в данный момент более предпочтительными, поскольку при проведении таких выборов население точно знает кандидатов в депутаты, которые будут представлять из интересы в законодательном округе, может с ними лично встретиться и сделать свой выбор более осознанно, чем при голосовании списками.

Срок полномочий депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации одного созыва устанавливается конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации и не может превышать пять лет. Анализ Основных законов субъектов Российской Федерации (конституций и уставов) показывает, что срок полномочий законодательных органов власти варьируется в пределах 4-5 лет. Такой срок работы представительных органов власти является повсеместной практикой и применяется во многих странах.

Представительный орган структурно представляет собой довольно сложную структуру. Он состоит из депутатов, часть из которых собирается в законодательном органе только во время заседаний (сессий), с целью принятия норма-

¹ Саликов М.С. Централизм и демократия: проблемы поиска баланса// Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы: материалы международной научной конференции (Москва 7-9 апреля 2005 г.) / под ред. С.А. Авакьяна. М.: ТК Велби. 2006. С. 77.

тивных актов, часть работает в представительном органе на постоянной основе; аппарата, который обеспечивает работу представительного органа, а также помощников депутатов, в обязанности которых входит обеспечение работы конкретных депутатов.

По общему правилу, работа представительных органов осуществляется путем проведения заседаний, на которых рассматриваются вопросы, требующие нормативного регулирования. Вне сессий основное количество депутатов возвращаются на основное место работы, за исключением тех, кто выполняет свои функции на постоянной основе.

Количество депутатов, выполняющих свои функции на постоянной основе ограничено и, как правило, устанавливается законами субъектов. Именно такие нормы предусмотрены в Уставах Орловской, Липецкой, Рязанской, Тверской, Ивановской, Курской, Тамбовской, Калужской областей.

Уставы Белгородской, Владимирской, Воронежской области устанавливают предельную численность депутатов, работающих на постоянной основе.

К примеру, п. 2 ст. 11 Устава Владимирской области устанавливает, что число депутатов, работающих на профессиональной постоянной основе, устанавливается Законодательным Собранием самостоятельно, но их количество не должно превышать десяти человек.

Согласно п. 1 ст. 27 Устава Воронежской области число депутатов, работающих на профессиональной постоянной основе, не может быть более 1/3 от общего числа депутатов.

П. 1 ст. 22 Устава Белгородской области устанавливает, что число депутатов Белгородской областной Думы, работающих на профессиональной постоянной основе, не может превышать четырех и ежегодно определяется законом Белгородской области об областном бюджете.

По Уставу Костромской области (ст.18) количество депутатов, работающих на постоянной основе, определяется областной Думой самостоятельно.

Как видим, нормы, определяющие постоянно работающий депутатский состав законодательных органов, существенно разнятся. Большинство Уставов отсылает к областным законам, Костромская область закрепляет данное полномочие за областной Думой.

На наш взгляд, число депутатов, работающих на постоянной основе должно быть минимальным. Это связано со спецификой работы законодательного органа. Основной функцией законодательного органа является принятие законов и иных нормативных актов. Тем не менее, абсолютное большинство депутатов не являются профессионалами в нормотворчестве и, соответственно, не могут качественно подготовить нормативный акт. Эту функцию выполняют профессионалы – работники аппарата областной Думы, либо работники исполнительной ветви власти, если законопроект вносится высшим должностным лицом субъекта.

Таким образом, фактически все реальные возможности депутата сводятся исключительно к работе с населением. Однако, для работы с населением у депутата есть помощники, которые также могут работать на постоянной основе. Поэтому количество депутатов, работающих на постоянной основе, должно быть минимальным.

Подводя итоги вышесказанному, можно сделать вывод о том, что, несмотря на достаточно детальную регламентацию организации и деятельности законодательных органов субъектов Российской Федерации, у субъектов остаются возможности для маневра при определении численности законодательного органа, количества депутатов, работающих на постоянной основе, установлении срока полномочий законодательного органа. Тем не менее, закон № 184-ФЗ, на наш взгляд, чрезмерно регламентирует структурную организацию законодательного органа, что может привести к проблемам как при формировании законодательного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, так и при осуществлении им своей деятельности.

Куксин И.Н.,
профессор Юридического института Московского городского педагогического университета, д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ,
Ильина Т.Н.,
доцент кафедры конституционного и административного права
Курского государственного университета, к.ю.н.

ТРЕБОВАНИЯ К КАДРОВОМУ СОСТАВУ ОРГАНОВ ПРАВОСУДИЯ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Правление императора Александра II (1855-1881 гг.) стало периодом радикальных преобразований российского общества. Реформы этой эпохи существенно изменили государственную строй империи, стимулировали экономическое развитие страны. Среди реформ, которые были проведены, начиная с 1860 г.¹, особо выделяется судебная (1864 г.) реформа. Основными ее итогами было принятие судебных уставов².

Важной составляющей судебной реформы стало преобразование организационно-правового механизма комплектования судейского корпуса, особенно в части новых к ним требований. С учетом, что Учреждения судебных установлений закрепляли за каждым должностным лицом определенные функции, это позволило четко сформулировать требования, которые предъявлялись к ним. Законодательно были установлены следующие должности в судебных учреждениях: члены Сената, судебных палат, окружных и мировых судов; прокуроры; судебные следователи; присяжные поверенные; судебные приставы, нотариусы, кандидаты на судебные должности, канцелярские служащие (секретари и их помощники)³. Необходимо отметить, что Учреждения

¹ За четверть вековое правление Александр II в России были проведены реформы: уничтожено крепостное право (1861), проведены университетская (1863) и судебная (1864) реформы, введено местное самоуправление в городах (1870) и сельской местности (1864), сняты цензурные ограничения в печати (1865); в эти же годы осуществлена финансовая реформа, создан Государственный банк (1860); развитие железных дорог завершило создание новых основ народного хозяйства страны; военные реформы (1860-1870-е годы) создали новую русскую армию

² Александр II подписал Указ Правительствующему сенату, утвердивший четыре законодательных акта: Учреждение судебных установлений; Устав уголовного судопроизводства; Устав гражданского судопроизводства; Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. В последующем эти акты стали именоваться судебными уставами.

³ Судебные уставы Александр II. Ч. I. СПб, 1867, Ст. ст. 1, 6, 8, 11.

судебных установлений не позволяют четко определить, все ли перечисленные в законе лица принадлежали к органам правосудия. Описывая систему требований, предъявляемых к служащим правосудия, авторы исходят из перечня должностных лиц, которые указаны Учреждениями судебных установлений.

Все требования, которые относились к служащим Фемиды, можно подразделить на две группы: общие, которые были одинаковы для всех, и особые, которые были необходимы при занятии конкретных должностей.

Общие основания были закреплены в законе. Так, одним из условий на занятия должности в органах правосудия было наличие не только *русского подданства*, но и *нравственного ценза*. Закон не допускал в систему правосудия лиц, которые были обвинены по суду, общественному приговору или постановлению духовных властей. Согласно Учреждению судебных установлений, эти должности не могли занимать лица: находящиеся под следствием, исключенные из судебного ведомства, объявленные несостоятельными должниками, состоящие под опекой за расточительность¹. Не допускались к занятию судебных должностей присяжные поверенные, исключенные из корпорации². Несмотря, что в законе содержалось положение, согласно которому никто не может быть наказан за преступление и проступки иначе как по приговору суда, однако, вступивший в силу указ Сената³ запрещал допускать к правосудию лиц, оставленных в подозрении.

Осуществлялась проверка претендентов и на их *политическую благонадежность*, имелось в виду неучастие в антиправительственных организациях, нелегальной печати. В первую очередь это касалось судебных должностей, а также при зачислении в адвокатуру.

Необходимо отметить, что если в дореформенной системе правосудия существовал *сословный ценз*, то составители судебных уставов, действуя в рамках либеральной концепции, отказались от него, что было весьма прогрессивным шагом. Согласно, нового законодательства не учитывались *национальность* и *вероисповедание*. Однако анализ текущего законодательства 80-х гг. XIX в. показывает негативную тенденцию, выразившуюся в ограничении допуска в систему правосудия евреев. Так, в 1889 г. закон запретил принимать в присяжные поверенные «лиц нехристианского вероисповедания». С этого времени евреи, которые составляли значительную часть российской адвокатуры, могли быть приняты в присяжные и частные поверенные с разрешения министра юстиции, либо императора⁴. С 1912 г. последовал запрет на занятие евреями должности мирового судьи⁵. Указанная тенденция не была связана с профессиональным несоответствием указанных лиц, это объяснялось общей антисемитской политикой российского государства конца XIX – начала XX вв.

¹ Судебные уставы Александр II. Ч.I. СПб, 1867, ст.ст. 21, 82, 201.

² Там же. Ст. 21, 355.

³ Сборник узаконений и распоряжений, изданных с 20 ноября 1864 г. по 1 января 1868 г. в дополнение и разъяснение Судебных Уставов. СПб, 1868. С. 279.

⁴ Высочайшее повеление, объявленное министром юстиции от 8 ноября 1889 г. «О порядке принятия в число присяжных и частных поверенных лиц, нехристианского вероисповедания» // ПСЗ-III. Т. IX. № 6331.

⁵ Высочайше утвержденный, одобренный Государственным советом и Государственной Думой закон «О преобразовании местного суда» от 15 июня 1912 г. // ПСЗ-III. Т. XXXII. № 37328.

К претендентам на должности в системе правосудия были и такие требования как достижения 25-летнего *возраста*¹. Для некоторых должностей возраст был снижен. Например, для должности судебного пристава возрастной порог составлял 21 год². В то же время для служащих правосудия законодательно не был определен предельный возраст.

К особым или специальным критериям в системе отбора работников правосудия закон относил *образовательный ценз*. Диктовалось это тем, что к 1864 г. в ведомстве Министерства юстиции состояло лишь 617 человек с высшим образованием³. Образовательный ценз стал главным условием для желающих строить карьеру в системе правосудия. Вместе с тем, ценз наличия высшего юридического образования требовался только для адвокатов⁴.

Что касалось председателей судов, их заместителей, судей, равно как и для судебных следователей и работников прокуратуры закон также предусматривал наличие юридического образования, однако делал исключения. На эти должности разрешалось принимать лиц «доказавших на службе свои познания по судебной части»⁵.

Альтернативой высшего образования наличие судебного опыта объясняется тем, что в середине XIX в. число образованных юристов в Российской империи было незначительным и составители судебных уставов опасались, что специалистов будет недостаточно.

Для мировых судей было необходимо высшее или среднее образование (не обязательно юридическое), или служба не менее трех лет по судебному ведомству⁶. Закон от 15 июня 1912 г. допускал в число мировых судей лиц, прослуживших не менее шести лет «в должностях предводителя дворянства или секретаря мирового съезда, либо до введения действия закона о преобразовании местного суда, занимали в течение того же срока должности земского участкового начальника или секретаря уездного съезда»⁷.

Уровень образования судебных приставов и нотариусов в законе оговаривался, однако предполагалась определенная степень их правовой грамотности.

При разработке судебных уставов также высказывались предложения о введении *специального экзамена* для занятия должностей в системе правосудия, прежде всего для соискателей судебных должностей и претендентов на должность адвоката. Однако законодатель не пошел на введение обязательных испытаний для работников системы правосудия, так как формирование кадрового состава судебных учреждений и так было сопряжено со многими трудностями, ввиду недостаточного количества юридически образованных

¹ Судебные уставы Александр II. Ч. I. СПб, 1867, ст.ст. 19, 200, 355.

² Там же. Ст. 299. Положение о нотариальной части. СПб, 1909, ст. 5.

³ Куксин И.Н. Ильина Т.Н. Формирование судейского корпуса в Российской империи во второй половине XIX – начале XX века // Вестник Российского государственного торгово-экономического университета. Научный журнал. 2012. №6 (66). С.154.

⁴ Судебные уставы императора Александра II. Ч. I. СПб, 1914. Ст. 354.

⁵ Судебные уставы императора Александра II. Ч. I. СПб, 1914. Ст. 202.

⁶ Там же. ст. 19. п.2.

⁷ Высочайше утвержденный, одобренный Государственным советом и Государственной Думой закон «О преобразовании местного суда» от 15 июня 1912 г. // ПСЗ-III. Т. XXXII. № 37328.

людей. Обязательное испытание в виде специального экзамена было только для нотариусов, для которых законодательно не был установлен образовательный ценз¹.

Принципиально новым в государственной политике подбора кадров для системы правосудия стал ценз *опытности*. Для занятия большинства судебных вакансий стаж работы играл существенную роль и был необходим. Так, например, членом окружного суда могло быть лишь лицо, служившее по судебной части не менее трех лет в должности не ниже секретаря окружного суда или состоявшее не менее 10 лет присяжным поверенным². Председателями и товарищами председателей окружных судов, а также членами судебных палат могли быть лица, состоявшие не менее трех лет в судебном ведомстве в должностях не ниже членов и прокуроров окружного суда, а председателями судебных палат – лица, прослужившие три года прокурорами палаты или членами палаты, председателями или товарищами председателя окружного суда³. Должность сенатора кассационного департамента Сената могли занять лица, не менее трех лет находившиеся в должности обер-прокурора или товарища обер-прокурора, председателя, члена или прокурора палаты⁴.

Ценз опытности для лиц, желающих занять должности в органах прокуратуры, был выше, чем для судебных чиновников. Закон установил четыре года стажа для замещения должности товарища прокурора, шесть лет – для прокурора. При поступлении в судебную палату для товарища прокурора требовалось шесть лет, для прокурора – восемь лет. И, наконец, для определения к должности обер-прокурора был необходим стаж работы по судебному ведомству в течение 12 лет⁵.

Таким образом, занятия высших должностей в судебных учреждениях было невозможно без последовательного прохождения низших.

Продолжительность стажа для судебных следователей была значительно меньше и составляла всего полгода⁶. Для занятия должности нотариуса и судебного пристава опыта не требовалось. Это объяснялось, в первую очередь тем, что для этих лиц был установлен минимальный возрастной ценз, который не предполагал наличия опыта работы.

Чтобы реализовать требования принятых законов были созданы специальные институты практической подготовки. Это институт кандидатов на должность по судебному ведомству, который осуществлял подготовку будущих судей, прокуроров, судебных следователей и институт помощников присяжных поверенных – готовил адвокатов.

Таким образом, введение требований юридического образования и стажа для служителей правосудия, несомненно, было прогрессивным началом. Такая кадровая политика способствовала наполнению органов правосудия образованными и опытными профессионалами.

¹ Положение о нотариальной части. СПб, 1909. Ст.15.

² Судебные уставы императора Александра II. Ч. I. СПб, 1914. Ст. 203-204.

³ Там же. Ст. 206-207.

⁴ Там же. Ст. 208.

⁵ Там же. Ст. 210.

⁶ Судебные уставы императора Александра II. Ч. I. СПб, 1914. Ст. 205.

Завершающим специальным требованием к подбору кадров в органы правосудия был *имущественный ценз*. Важно отметить, что законодатель практически полностью отказался от акцента на материальном положении соискателей должностей в судебном ведомстве. Исключение составляли мировые судьи¹. Для них был установлен высокий имущественный ценз, что было связано с выборным способом занятия ими должности. Для судебных приставов и нотариусов был введен денежный залог, который служил гарантией от неправильных действий названных должностных лиц. Для приставов он составлял 600 рублей², для нотариусов залог определялся министром юстиции совместно с министром внутренних дел и зависел от местных условий³.

Судебные уставы положили начало принципиально новой системы требований, предъявляемых к служащим правосудия. Судебная реформа 1864 г. закрепила для большинства судебных должностей, включая судебных следователей, принцип несменяемости. Это новое положение предопределило и новые требования при подборе кадров. Преобразованные и вновь созданные судебные институты нуждались в профессионалах новой формации. От них в первую очередь требовалось знание законодательства (образовательный ценз), умение логично мыслить, находить и оперировать фактами, грамотно аргументировать правовую позицию (возраст, ценз опытности), обладать моральными качествами (нравственный ценз).

В настоящее время система подбора кадров в органы правосудия совершенствуется, опираясь на предшествующий опыт, положенный реформами 1864 г. Особенно это заметно на формировании судейского корпуса, адвокатского сообщества.

В связи с подписанием в 2003 г. Болонской «Декларации о европейском пространстве высшего образования» и принятия Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» (2012 г.) российская система образования перешла на трехуровневую систему, в которой преобладает двухуровневая – бакалавр, магистр. В связи с этим стал вопрос: обладатель диплома бакалавр может претендовать на должность судьи? Окончательный ответ на этот вопрос мы можем получить только в случае принятия Государственной Думой проекта федерального закона от 12 июля 2013 г. № 314 591-60 внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», Федеральный закон «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации».

Согласно новой редакции пп. 1 п. 1 ст. 4 Федерального закона «О статусе судей в Российской Федерации» судьей может быть гражданин Российской Федерации «имеющий высшее юридическое образование с присвоением квалификации (степени) «специалист» или квалификации (степени) «магистр». Таким образом, проект закона вносит ясность – выпускник, окончивший

¹ Там же. Ст. 19-20.

² Там же. Гл. 2.

³ Положение о нотариальной части. СПб, 1909, Ст. 8.

юридический факультет и получивший диплом бакалавра судьей быть не может. Таковым может быть только «специалист» или «магистр».

Вступивший в силу с 1 сентября 2013 г. Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» породил коллизию, касающуюся магистров права, не прошедших ступень юридического бакалавриата, т.е. не имеющих базовой подготовки. В соответствии с вышеприведенной поправкой на судебские должности стали претендовать лица, имеющие диплом магистра по направлению подготовки Юриспруденция, но при этом, не обладающие дипломом бакалавра в сфере права. По мнению авторов, сложилась парадоксальная ситуация. Бакалавр, который изучал четыре года юридические дисциплины, владеющий профессиональными базовыми знаниями в области юриспруденции не может претендовать на должность судьи, а магистр, не имеющих базовой подготовки в области права таковым правом обладает. Представляется, что магистров без базового юридического образования нельзя использовать на судебных должностях. Такой подход противоречит не только здравому смыслу, но и расходится с общей логикой реформирования системы образования. Не случайно в некоторых зарубежных странах (например, во Франции) невозможно поступить в юридическую магистратуру, если отсутствует предшествующая степень подготовки в юридической сфере. Такие нормы должны быть и в нашем законодательстве»¹. Чтобы устранять создавшуюся коллизию необходимо соответствующему государственному ведомству четко определить сферу деятельности для юристов, выпускников магистратур, например, а) закончивших и бакалавриат, и магистратуру по юриспруденции; б) закончивших магистратуру по юриспруденции с непрофильным бакалавриатом².

Кучин О.С.,
профессор кафедры криминалистики Московского
государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина,
д.ю.н., доцент

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ОБОРОТА ДРАГОЦЕННЫХ МЕТАЛЛОВ И ПРИРОДНЫХ ДРАГОЦЕННЫХ КАМНЕЙ

В настоящее время в Российской Федерации оборот драгоценных металлов и природных драгоценных камней регулируется значительным объемом правовых актов – от федеральных законов до приказов министерств и ведомств³. При этом следует отметить, что данные нормативные акты затрагивают различные отрасли права: гражданское, предпринимательское, налоговое, административное, таможенное, уголовное и ряд других. При этом явно

¹ Носов С.И. О некоторых проблемах юридического образования и аттестации научных кадров высшей квалификации // СПС КонсультантПлюс.

² Наумкина В.В. Двухуровневое юридическое образование и компетентностный подход: вопросы теории // Юридическое образование и наука. 2012. № 4.

³ По подсчётам автора оборот драгоценных металлов и природных драгоценных камней регулируется более чем 100-ми нормативными документами (Прим автора).

прослеживается некоторое несоответствие норм одних отраслей права другим, что приводит к противоречиям и различным казусам в правоприменительной практике.

Правовая защита оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней должна в полной мере соотноситься с политикой государства в данной сфере экономической деятельности и способствовать её развитию. Вместе с тем государственная политика в указанной сфере экономической деятельности должна реализовываться так, чтобы вовлекаемые в легальный оборот драгоценные металлы и природные драгоценные камни приносили максимальную пользу обществу и государству, способствовали укреплению золотовалютных резервов и тем самым пресекали любые криминальные действия в данной сфере экономики.

Анализируя законодательное регулирование оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней, а также правоприменительную практику, следует отметить, что государство не совсем в полной мере отошло от действующих ещё с советских времён принципов и правовых методов, регулирующих экономические отношения в указанной области. Многие правовые положения являются, по меньшей мере, пережитками старой правовой системы и не способствуют развитию и укреплению данных новых отношений, а наоборот, даже в какой-то мере являются этому тормозом.

Федеральный закон от 26.03.1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (далее по тексту – ФЗ № 41-ФЗ) не даёт легального определения понятиям «драгоценные металлы» и «природные драгоценные камни», а только перечисляет какие металлы и минералы являются драгоценными. В связи с тем, что в законодательстве нет положений о том, на каких основаниях минералы относятся к драгоценным камням, то, по мнению автора, государство многое теряет от этого. Так до сих пор не отнесены к драгоценным многие ювелирные камни, в том числе и довольно редкие, запасы которых находятся на грани исчезновения (диамантоиды, топазы, аква-марины, янтарь и некоторые другие).

Вместе с тем, по мнению автора, излишним является отнесение к драгоценным камням жемчуга, т.к. он не является минералом, а имеет биологическую природу своего происхождения. На ювелирном рынке преимущественно представлен в основном культивируемый жемчуг, стоимость которого незначительна, а количество огромное. Настоящий же природный жемчуг составляет всего не более 0,2% от общего количества его в рыночном обороте и является эксклюзивным ювелирным предметом. Кроме того, в Российской Федерации жемчужного промысла в настоящее время нет и на территорию нашего государства он попадает только в виде ювелирных изделий, при этом цена одной жемчужины достигает не редко нескольких тысяч долларов США. Поэтому культивируемый жемчуг, по смыслу ФЗ № 41-ФЗ не является драгоценным камнем и должен рассматриваться исключительно как ювелирное изделие или ювелирное сырьё. Его включение в состав драгоценных камней на территории России, по мнению автора, является излишним.

Согласно геологическим сведениям на территории России нет место-

рождений ювелирных корундов (рубинов и сапфиров). Все используемые в ювелирном производстве рубины и сапфиры имеют либо искусственное происхождение (синтетические камни), либо завезены из-за рубежа (в основном из стран Азиатско-Тихоокеанского региона). Технические корунды (образивный материал) драгоценными камнями не являются. Поэтому представляется довольно сомнительным включение рубинов и сапфиров в охраняемый ФЗ № 41-ФЗ объект гражданских отношений. В данном случае правовое регулирование экономических и правовых отношений в области оборота рубинов и сапфиров должно способствовать их массовому ввозу гражданами из-за рубежа и расширению их правовой защиты как объектов импорта.

Исходя из анализа действующего законодательства, оборот драгоценных металлов и природных драгоценных камней характеризуется следующими особенностями:

1. Все находящиеся в недрах драгоценные металлы и природные драгоценные камни являются собственностью российского государства (но это явно не относится к жемчугу)¹.

2. Добытые из недр драгоценные металлы и природные драгоценные являются собственностью субъектов их добычи (это опять также не относится к жемчугу, т.к. он из недр не добывается).

3. Аффинированные драгоценные металлы и рекуперированные драгоценные камни подлежат обязательной продаже субъектом добычи специальным уполномоченным государством организациям для пополнения соответствующих государственных фондов.

Сделки с драгоценными металлами и природными драгоценными камнями существенно отличаются от обычных гражданско – правовых сделок. Согласно Указу Президента РФ от 22.02.2002 г. № 179 (далее по тексту – Указ № 179) драгоценные металлы и природные драгоценные камни, а также изделия из них и отходы, их содержащие, входят в перечень продукции, свободная реализация которой запрещена. Это позволяет сделать вывод о том, что драгоценные металлы и природные драгоценные камни, как объекты экономических отношений, являются ограниченными в гражданском обороте.

Нарушение утверждённого законодателем порядка их оборота влечёт за собой уголовную, административную, гражданскую и иные виды ответственности.

В частности, уголовная ответственность за незаконный оборот драгоценных металлов и природных драгоценных камней предусмотрена ст. ст. 191 и 192 УК РФ. В декабре 2012 г. в УК РФ была внесена ст. 226.1, которая предусматривает уголовную ответственность за контрабанду стратегически важных товаров и ресурсов, в состав которых соответствующими нормативными актами внесены в частности драгоценные металлы.

Бланкетный характер диспозиций данных уголовно-правовых норм

¹ Это ещё раз подтверждает позицию автора о том, что жемчуг надлежит исключить из перечня драгоценных камней и из объекта регулирования ФЗ № 41-ФЗ, т.к. он не извлекается из недр, а, следовательно, юрисдикция государства на него не распространяется. (Прим. автора).

предполагает, что, определяя преступность того или иного деяния, правоприменители вынуждены обращаться к довольно большому количеству нормативных актов, регулирующих оборот драгоценных металлов и природных драгоценных камней. В связи с этим, в деятельности по выявлению и расследованию указанных преступлений большое значение приобретает формирование единого подхода к применению перечисленных норм сотрудниками правоохранительных и следственных органов, осуществляющими борьбу с данными преступлениями. Для повышения эффективности их выявления и расследования автор предлагает усовершенствовать правовое обеспечение данного процесса. Это может быть достигнуто путем изменения и дополнения отдельных нормативных положений федерального и иного законодательства по нескольким направлениям. Свои умозаключения на этот счет были высказаны автором в ранее опубликованных им научных трудах по данной тематике¹.

Вместе с тем в настоящей статье хотелось бы в частности также обратить внимание на несоответствие между собой ряда нормативных положений ст. 191 и ст. 192 УК РФ, которые по своей сути защищают от преступных посягательств одни и те же экономические отношения.

Так, в диспозиции ст. 192 УК РФ указано деяние, которое представляет собой не что иное, как отдельную стадию оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней, а именно нарушение правил сдачи их на аффинаж или обязательную сдачу государству, что является, несомненно, частью криминального оборота. Вместе с тем, действующее законодательство не регламентирует сроки, в течение которых драгоценные металлы и природные драгоценные камни должны сдаваться государству. Это привело к тому, что преступлений, предусмотренных ст. 192 УК РФ практически не выявляется и не расследуется. Поэтому, по мнению автора, ст. 192 УК РФ должна быть декриминализована, а деяния, указанные в её диспозиции следует рассматривать как способ совершения незаконного оборота и квалифицировать по ст. 191 УК РФ. Для этого следует соответствующим образом дополнить указанную норму.

Определённой критике следует подвергнуть и положения, содержащиеся в диспозиции ст. 19.14 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Данная норма позволяет привлечь к административной ответственности фактически за любые нарушения правовых норм, регулирующих оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней и любых изделий, их содержащих. При этом уголовно-правовое и административно-правовое определения незаконного оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней явно требует определённой гармонизации. Законодателю следует легально определить понятие «незаконный оборот» и то, какие деяния (действия и бездействия) являются его составляющими. Причём следует чётко разработать критерий того, когда незаконный оборот

¹ См.: О.С. Кучин. Криминалистическая теория и практика выявления и расследования незаконного оборота ценностей (см. список опубликованных работ): автореф. дисс. докт. юрид. наук, М., 2012. С. 39-50.

является преступлением, а когда административным проступком. По мнению автора, этим критерием должен быть именно материальный признак составов всех указанных правонарушений. Причём ущерб должен быть реальным, а не в виде упущенной выгоды и т.п. В данной ситуации видимо следует учесть положительный опыт ряда зарубежных стран, где основным признаком незаконного оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней является незаконное завладение ими. По мнению автора статьи, любые сделки с драгоценными металлами и природными драгоценными камнями, совершаемые легальными собственниками и субъектами этого оборота, но с допущенными нарушениями действующего законодательства и не причинившие реального материального ущерба, должны признаваться ничтожными и не влечь за собой наступления юридических последствий, а к нарушителям должны применяться исключительно санкции экономического и гражданско-правового характера. В данном случае недопустимо допускать доминирования уголовного права над иными отраслями действующего законодательства.

По мнению автора, как предложение законодателю, следует рассмотреть возможность разрешить гражданам Российской Федерации свободный ввоз из-за рубежа на территорию страны природных драгоценных камней, которые там свободно продаются в любом виде и состоянии. Это бы позволило бы значительно расширить внутренний рынок драгоценных камней и наполнить его их уникальными представителями.

В настоящее время назрела необходимость криминализации действий связанных с незаконной разработкой недр и незаконной добычей полезных ископаемых, в том числе драгоценных металлов и природных драгоценных камней. Эта уголовно-правовая норма значительно бы защитила экономические отношения в области недропользования. Причём такая ранее уже существовала в УК РСФСР.

Изменения в правовом регулировании оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней, по мнению автора, должно осуществляться по следующим направлениям:

1. Необходимо проводить постоянную оптимизацию данного законодательства и сокращать количество нормативных актов, при этом следует упрощать порядок оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней.

2. Унифицировать уголовно-правовое регулирование ответственности за незаконный оборот драгоценных металлов и природных драгоценных камней, в основе которой должно быть незаконное завладение этими ценностями.

3. При защите экономических отношений в области оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней доминирующее влияние должны оказывать не репрессивные уголовно-правовые и административные санкции, а экономические и гражданско-правовые.

4. Максимально оградить субъектов добычи драгоценных металлов и природных драгоценных камней от различных бюрократических барьеров в этой сфере, а также принять меры по реальной защите всех недропользователей от незаконного вмешательства в сферу их предпринимательской деятельности.

5. Законодательно и экономически повысить заинтересованность недропользователей не нарушать легальные требования в сфере оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней.

Разрешение вышеприведённых правовых проблем в конечном итоге эффективно скажется на развитии экономики в данной сфере и защите оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней.

Мархгейм М.В.,

заведующая кафедрой конституционного и муниципального права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета,
д.ю.н., профессор

Новикова А.Е.,

доцент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета,
к.ю.н., доцент

Хлебников А.Д.,

председатель судебного состава

Арбитражного суда Белгородской области, к.ю.н.

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ И РАВНОПРАВИЕ СТОРОН: ОГРАНКА ДОКТРИНОЙ, РЕФОРМОЙ И ПРАКТИКОЙ

Содержательная глубина реформ оценивается, помимо прочего, с позиции их влияния на принципы, поскольку именно им отведена роль обеспечения устойчивости того или иного явления или процесса. Это в полной мере относится судебной реформе. Применительно к ней представляется интересным проследить вехи доктринального и легального развития таких атрибутов судопроизводства как состязательность и равноправие сторон.

Судебная реформа 1864 г. вызвала значительный интерес к проблеме состязательного процесса у ученых, занимающихся вопросами процессуальной доктрины. Указанные проблемы рассматривались в работах процессуалистов в сфере гражданского (Е.В. Васьковский, Е.А. Нефедьев, Т.М. Яблочков, А.Х. Гольмстен, В.А. Рязановский и др.) и уголовного права (Л.Е. Владимиров, Ю. Глазер, Н.А. Елачич, Н.Д. Сергеевский, В.К. Случевский, Д.Г. Тальберг, И.Я. Фойницкий и др.).

Концепция состязательного процесса детально разрабатывалась в трудах Е.В. Васьковского. Рассматривая принципы процесса как основы рационального судопроизводства, гарантирующие наилучшее разрешение дела и контроль за действиями судьи, он, однако, не относил состязательность к числу фундаментальных принципов (к которым, на его взгляд, относились диспозитивность, равноправие сторон, процессуальный формализм и формальное руководство суда). Само же состязательное начало понималось им «... в смысле ответственности сторон за фактический материал процесса или, говоря точнее, в смысле

права сторон свободно распоряжаться фактическим материалом в процессе»¹. В зависимости от того, на кого в процессе возложена задача разыскания и собирания фактического материала Е.В. Васьковский выделял три типа судопроизводства: состязательное, следственное и смешанное (как ту или иную комбинацию первого и второго)².

Состязательность рассматривалась Е.В. Васьковским не только как начало (принцип) процесса, но и в качестве формы судопроизводства. Состязательная форма судопроизводства понималась им как допущение предварительной разработки процессуального материала сторонами и их адвокатами, выливающейся в форму состязания сторон перед судом³. Безусловным преимуществом состязательной формы является разделение труда между тяжущимися «по интересам»; в идеале такое разделение проявляется при участии адвокатов, «отделяющих зерна от плевел» и в готовом виде представляющих фактический материал на рассмотрение суда.

Иной точки зрения придерживался В.А. Рязановский. Он отмечал, что Е.В. Васьковский рассматривает стороны в качестве «господ фактического материала», однако же «факты не допускают свободного распоряжения ими, в противном случае стороны вправе представить на разрешение суда не действительно бывшие события, а лишь те, на существование которых они согласятся в процессе, и суд будет лишен возможности исследовать материальную истину. Такое положение, по его мнению, противоречит задачам правосудия, поскольку при организации процесса должны быть приняты во внимание не только интересы отдельных лиц и свойства принадлежащих им гражданских прав, но и интересы правопорядка, интересы публичные»⁴. Если обладателю субъективного права принадлежит автономия в распоряжении им до процесса, то, обратившись к суду за защитой, он должен считаться с существующей организацией отправления правосудия. В.А. Рязановский видел сущность состязательности в праве сторон на собирание фактического материала и разыскание доказательств по делу⁵.

К.И. Малышев рассматривал состязательность как принцип, по которому «разные действия суда в процессе зависят от требований сторон, от их инициативы, и спорные отношения сторон обсуждаются по тем только фактам, которые сообщены суду тяжущимися». Роль суда в части руководства материальной стороной процесса, по его мнению, минимальна и ограничена правами и интересами сторон – «... судебная власть не должна проникать *ex officio* в ту завесу домашних и хозяйственных отношений, которую не хотят поднять сами тяжущиеся»⁶. К.И. Малышеву принадлежит анализ исторических аспектов развития русского гражданского судопроизводства, тенденции его движения от состязательного к усилению следственного начала (от Русской Правды и Псковской Судной Гра-

¹ Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т.1. М., 1913. С. 379.

² Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 9.

³ Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. 1. М., 1913. С. 428.

⁴ Рязановский В.А. Единство процесса. Харбин, 1924. С. 19.

⁵ Рязановский В.А. Указ. соч. С. 47.

⁶ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб, 1876. С. 358.

моты до Краткого изображения процессов или судебных тяжб Петра I), что связывалось с усилением общественной власти¹.

Е.А. Нефедьев выделял, в зависимости от роли и функций суда следственное и состязательное начала в процессе. Закон «может предоставить суду право принимать активное участие в выяснении дела, т. е. действовать *ex officio* в выяснении оснований для суждения о правоте той или другой стороны; или же он может поставить суд в пассивное положение, то есть может предоставить ему право судить о правоте требований той или другой стороны лишь на основании того, что будет указано и подтверждено самими сторонами»².

При разнообразии точек зрения общим в дореволюционной процессуальной доктрине было непризнание «чистой» состязательности процесса. Большинство ученых признавалось необходимость дополнить российское законодательство о судопроизводстве элементами материальной активности суда, ввести в состязательность следственные элементы.

В рамках конституционной теории принципы состязательности и равноправия сторон практически не исследовались, что было связано с отсутствием закрепления названных принципов конституционными нормами. Процессуальное же право советского периода закрепляло состязательность и равноправие сторон как основополагающие отраслевые принципы правосудия, в частности, они были закреплены в Гражданском процессуальном кодексе РСФСР 1964 г.

Принцип состязательности выражался, прежде всего, в равноправии сторон при оспаривании утверждений противной стороны. Подчеркивалось, например, что в уголовном процессе обвинение отделено от суда, обвиняемый пользуется правом на защиту, а суду принадлежит руководство процессом, активное исследование обстоятельств и решение самого дела. Процессуальное законодательство подтверждало именно такое построение процесса. Это следовало и из содержания статей о равенстве прав участников гражданского процесса по представлению доказательств, об участии сторон в их исследовании, заявлении ходатайств, участии в судебных прениях и т.д.

Однако такое закрепление было формальным, поскольку действие принципов состязательности и равноправия сторон полностью нейтрализовалось другими принципами – активной ролью суда в выяснении обстоятельств дела и объективной истины. В результате стороны могли бездействовать в представлении и исследовании доказательств, не опасаясь никаких неблагоприятных для себя последствий, – все за них должен был сделать суд.

На конституционный уровень состязательность и равноправие сторон возводились не одномоментно, что подчеркивает не абсолютность их содержательного двуединства. Так, в ходе параллельных судебной 1991 г. и конституционной реформ сначала, в мае 1991 г. в ст. 168 Конституции РСФСР было включено положение о том, что «правосудие в РСФСР осуществляется на началах равенства сторон перед законом и судом». Норма о состязательности судопроизводства впервые на конституционном формате появилась в Консти-

¹ Малышев К.И. Указ. соч. С. 358.

² Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1909. С. 139.

туции РСФСР в декабре 1992 г. связи с внесением в нее поправок.

Актом, в котором принципы состязательности и равноправия сторон получили законодательное закрепление, был Арбитражный процессуальный кодекс в 1992 г. (март), где устанавливалось, что каждая сторона должна доказывать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований или возражений.

Новый легальный этап развития принципов состязательности и равноправия сторон связан с принятием в 1993 г. новой Конституции нашей страны. Исходя из ч. 2 ее ст. 118, судопроизводство является формой осуществления судебной власти. В силу конституционной нормы ч. 3 ст. 123 судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Данный принцип стал «условием осуществления судебной власти в практике конституционного регулирования и получил свое законодательное развитие в нормах уголовного и гражданского процессуального права, арбитражного процесса, конституционного судопроизводства»¹. В частности, принципы состязательности и равноправия сторон получили закрепление в Арбитражном процессуальном кодексе 1995 г. В последующем аналогичные положения, раскрывающие правовые положения о состязательности, появились в гражданском процессуальном законодательстве.

При этом российское уголовное судопроизводство до 2002 г. (вступление в силу нового Уголовно-процессуального кодекса) сохраняло черты инквизиционного процесса. Его наиболее яркая черта – возбуждение уголовного дела судом. Это свидетельствовало о совмещении функции обвинения и разрешения дела. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1960 г., действовавший вплоть до начала 20 в., содержал ряд положений, не свойственных принципам состязательности и равноправия сторон, закрепленным в Конституции РФ. Так, ст. 3 названного кодекса обязывала суд, наряду с органами дознания, следователем и прокурором в каждом случае обнаружения признаков преступления возбуждать уголовное дело и применять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и их наказанию. Обязанность возбуждения уголовного дела была возложена на суд и в случаях предусмотренных ч. 1 ст. 255, ч. 1 ст. 256 УПК РСФСР, то есть по собственной инициативе, а также в порядке его ст. 418, которая была признана Конституционным Судом Российской Федерации не соответствующей Конституции России.

В ныне действующем Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации принципы состязательности и равноправия сторон выделены и изложены в отдельной самостоятельной второй главе, что, на наш взгляд, подчеркивает значение данного уголовно-процессуального института.

В актуальной редакции Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации 2002 г. принципы состязательности и равноправия сторон выделены в первой главе, и им посвящена ст. 12. В ней дается описание позиции суда, его обязанности при рассмотрении дела. Аналогичным образом принципы состязательности и равноправия сторон изложены и в Арбитражном процессу-

¹ Чепурнова Н.М. Конституционные принципы судебной власти и проблемы формирования судебной системы в субъектах Российской Федерации. Ростов-на-Дону, 1999. С. 64.

альном кодексе Российской Федерации, с тем лишь отличием, что они разделены на две статьи: ст. 8 «Равноправие сторон» и ст. 9 «Состязательность».

Подобная вариативность легального фиксирования положений о состязательности и равноправии судопроизводства поддерживает вопрос: сколько же при этом подразумевается принципов?

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» закреплено, что в силу конституционного положения об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон суд по каждому делу обеспечивает равенство прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств и заявлению ходатайств. Тем самым Пленум раскрывает форму реализации самостоятельного принципа равноправия сторон, через обеспечение судами равенства прав участников судебного разбирательства по представлению и исследованию доказательств.

Интригу в данном смысле поддержал и Конституционный Суд России. Сначала в своем Постановлении от 14 февраля 2000 г. № 2-П¹ он утверждал, что Конституция России фиксирует два принципа – принцип состязательности и принцип процессуального равноправия сторон. Затем в Определении от 12 апреля 2005 г. состязательность и процессуальное равноправие сторон в представлены им в рамках единого принципа. Так, применительно к административному судопроизводству Конституционный Суд указал, что принцип осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон означает, что на разных процессуальных стадиях прокурор и лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, должны обладать равными правами².

По нашему мнению, состязательность и равноправие сторон не составляют единого принципа. Это вытекает из следующих положений: Конституция, фиксируя основу судопроизводства, указывая на состязательность, выделяет равноправие. При этом равноправие сторон судопроизводства воплощает материальные предпосылки обеспечения равных возможностей для участия сторон в судопроизводстве; состязательность выступает формой реализации данных возможностей, процессуальным механизмом достижения целей и разрешения задач судопроизводства.

Анализируя опыт закрепления и применения принципов состязательности и равноправия в России, необходимо учитывать, что у нас нет длительной истории их использования. Это дает простор для дальнейшей доктринальной, легальной и практической огранки состязательности и равноправия сторон в целях поиска их наиболее продуктивной трактовки и реализации.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан А.Б. Аулова, А.Б. Дубровской, А.Я. Карпинченко, А.И. Меркулова, Р.Р. Мустафина и А.А. Стубайло» // СЗ РФ. 2000. № 8. Ст. 991.

² См.: п. 3.2. Определения Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2005 г. № 113-О «По жалобе гражданина Маслова Александра Ивановича на нарушение его конституционных прав частями 1, 2 и 3 статьи 30.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 5.

Сафронова Е.В.,
профессор кафедры административного и международного права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, д.ю.н., профессор
Шпилов А.Н.,
председатель Белгородского областного суда

П.Е. КАЗАНСКИЙ О СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

В настоящее время в юридической науке приобретают особую актуальность консервативные правовые идеи. В этой связи учение П.Е. Казанского (1866-1947 гг.) – крупнейшего российского правоведа с мировым именем, профессора и декана юридического факультета Императорского Новороссийского университета, философа, ярчайшего представителя самобытной русской правовой школы, автора теории русского Самодержавия, представляет огромный интерес.

П.Е. Казанский был наиболее последовательным противником доктрины разделения властей. Он исходил из идеи единства государственной власти, проявляющейся в различных сферах: правообразующей, исполнительной и судебной. По его мнению, верховная власть, воплощавшая в себе огромные управленческие полномочия, не могла существовать опосредованно от иных элементов. Построение любой властной вертикали основывается на совокупности структур, призванных разрешать массу текущих вопросов, которые не вызывают принципиальный интерес в общегосударственном масштабе.

Одним из неотъемлемых компонентов государственно-властного механизма, с позиции П.Е. Казанского, являлось подчиненное управление. Ученый отмечал, что подчиненное управление, равно как и управление верховное сосредотачивалось в руках монарха. Под подчиненным управлением П.Е. Казанский понимал реализацию полномочий органами исполнительной и судебной власти. В тоже время часть полномочий в обоих из указанных сфер он относил к ведению власти верховного управления¹.

Основываясь на анализе нормативного материала, П.Е. Казанский приходил к выводу о том, что одной из разновидностей власти подчиненного управления является отправление правосудия. Такой вывод следовал из содержания ст. 22 Свода законов, устанавливавшей, что судебная власть осуществлялась от имени императора на основании действовавших законов судами, решения которых приводились в исполнение именем монаха.

Однако деятельность судебных инстанций ученый был не склонен ограничивать только отправление правосудия, утверждая, что институтами судебной власти осуществлялось и судебное правообразование, и судебное администрирование.

Между тем, принимая во внимание все правомочия институтов судебной

¹ Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. Одесса: Типография «Техник», 1913. С. 30, 44.

власти, нельзя делать категоричный вывод об ее отнесении только к подчиненному управлению. Ученый считал, что судебная власть являлась таковой только в случае если видеть ограниченный круг судебных полномочий, а именно «поскольку мы имеем ввиду судебную власть как власть исполнительную, как отправление правосудия в собственном смысле слова»¹.

Вообще проблема соотношения власти императора и суда в отечественной дореволюционной науке особенно активно стала обсуждаться особенно после реформ 1905-1906 гг. Учеными высказывались различные точки зрения о роли императора в осуществлении правосудия. С.А. Алексеев, В.М. Грибовский, Н.А. Захаров, А.В. Романович-Славатинский отмечали, что императору принадлежит судебное верховенство; А.Д. Градовский, В.В. Ивановский, Н.А. Захаров писали, что суд вершится от его имени; право надзора видели у императора С.А. Алексеев, А.Д. Градовский, Н.А. Захаров; право назначения судей – С.А. Алексеев, А.Д. Градовский, В.М. Грибовский, Н.А. Захаров и пр. Однако наиболее полное учение о судебной власти дано в работах П.Е. Казанского.

Большинство ученых сходились во мнении, что до XVIII в. князья и цари непосредственно участвовали в отправлении правосудия, то есть судебная власть в этот период полностью поглощалась понятием верховного управления.

Однако в царский период ситуация несколько изменилась. «Хотя уже цари, – писал А.В. Романович-Славатинский, – не могли принимать так часто непосредственного участия в отправлении суда, как князья, для которых это была обычная функция»², но значимая роль в этой сфере за ними сохранялась.

Начало существенных изменений было связано со временем правления Петра I, когда «самодержавная власть устраняет себя от отправления правосудия»³. Так, Указ 1781 г. запрещал подавать просьбы вместо судов императору. В учреждении министерств 1811 г. и в Своде законов говорилось: «Власть судебная, во всем ее пространстве, принадлежит сенату и местам судебным» (ст. 178). «Окончательно освободили русского монарха от исполнения судебных обязанностей и признали понятие судебной власти разделенным между различными судебными установлениями»⁴, – отмечал Н.А. Захаров, – судебные уставы 1864 г. В Учреждении судебных установлений была закреплена норма, согласно которой «власть судебная принадлежит: мировым судьям, съездам мировых судей, окружным судам, судебным палатам и Правительствующему Сенату в качестве верховного кассационного суда» (введение, ст. 1).

П.Е. Казанский был одним из немногих, пришедших к выводу, что из приведенных статей нельзя сделать вывод о том, «что судебные места представляют собой самостоятельную или даже державную судебную организацию»⁵.

¹ Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. Одесса: Типография «Техник», 1913. С. 56.

² Романович-Славатинский А.В. Система русского государственного права. Ч. I. Киев, 1886. С. 250.

³ Градовский А. Начала русского государственного права. Т. 1. СПб, 1875. С. 145.

⁴ Захаров Н.А. Система русской государственной власти. Новочеркасск, 1912. С. 145.

⁵ Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. М., 2007. С. 79.

Он полагал, что судебное верховенство, а равно и вообще судебная власть принадлежат только императору. Однако столь категоричное утверждение расходилось с иными постулатами его доктринального толкования. Ученый не отрицал наделение судебных учреждений вполне очевидными самостоятельными полномочиями по правоприменению и вынесению судебных актов. Такая деятельность хотя и осуществлялась от имени монарха, но в то же время имела признаки относительной самостоятельности и определенно не могла быть отнесена к решениям совещательного характера.

Хотя и само осуществление правосудия также отчасти находилось в ведении императора. Речь в данном случае идет о применении санкций по отношению к членам императорской семьи, которые могли налагаться только в судебном порядке, а потому соответствующие полномочия главы государства и П.Е. Казанский¹, и многие другие исследователи² были склонны отнести к так называемым судебным правам верховного управленца.

Пытаясь преодолеть обозначенные противоречия, ученый утверждал, что право, которое регулирует деятельность судебных учреждений (процессуальное право), а равно право, которое они применяют (материальное право), вытекали из верховного источника. Иная ситуация сложиться не могла, ведь все русское право подчинено безграничной верховной власти императора.

Более узко трактовал понятие верховенства в рамках реализации судебной власти, А. Алексеев. Он полагал, что само по себе наличие возможности издания правовых норм главой государства безотносительно их отраслевой принадлежности не образовывало судебного верховенства³.

Обратная позиция П.Е. Казанского обоснована его своеобразной классификацией предметов властного управления, ведь, как указано выше, ученый в понятие судебной власти включал не только правосудие, но и верховный надзор по отношению к ведомствам, осуществлявшим правосудие, а также так называемое судебное правообразование. Последнее, однако, в отдельных случаях приводило к его противоречиям в используемом понятийном аппарате.

Следует отметить, что до проведения реформ государственного управления в законодательстве не упоминалось о судебном верховенстве, связи с чем Н.А. Захаров указывал, что, несмотря на отсутствие формального нормативного закрепления влияния самодержца на органы судебной власти, такие полномочия, безусловно, совершенно не исключались⁴. Данное мнение разделялось и П.Е. Казанским, отдельно отмечавшим сохранение определенных полномочий судебной власти в рамках верховного управления после преобразований в сфере управления.

После проведения преобразований законодательства в 1905-1906 гг. вопросы о сущности и порядке реализации судебных властных полномочий

¹ Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. Одесса: Типография «Техник», 1913. С. 192.

² Захаров Н.А. Система русской государственной власти. Новочеркасск, 1912. С. 148; Engelmann I. Staatsrecht des Russischen Reiches. Freiburg, 1899. S. 19.

³ Алексеев А. Русское государственное право. М., 1892. С. 185.

⁴ Захаров Н.А. Система русской государственной власти. Новочеркасск, 1912. С. 145.

практически не претерпели изменений, однако именно в этот период времени произошло восполнение вышеуказанного пробела путем введения соответствующей регламентации в ст. 22 Свода законов и утверждении о делегировании от монарха по общему правилу круга вопросов, относящихся непосредственно к отправлению правосудия.

С позиции А. Алексеева, передача функций правосудия специально созданным органам подчиненного управления обоснована интересами беспристрастности, поскольку судебные инстанции значительно ограничены законом и не могли действовать свободно, по своему собственному усмотрению, а уполномочены только на применения санкционированных правовых постулатов¹.

Разделяя такую же позицию, А. Градовский писал: «Если судебное разбирательство будет принадлежать непосредственно Верховной Власти, значение общего закона, ограждающего права всех, будет поколеблено. Судебные решения, исходящие от власти, поставленной выше закона, могут превратиться не в применение общего закона к частным случаям, а в отдельные узаконения, изданные по поводу этих частных случаев»². И если судебная ошибка органов подчиненного могла быть устранена органами верховного управления, то возможность обжалования актов верховной власти не предусмотрена.

Учение П.Е. Казанского полностью согласуется с приведенными позициями. Так, в рамках реализации полномочий судебной власти он выделял верховный надзор за подчиненными судебными инстанциями. Состоял он, в частности, в отчетности министра юстиции перед монархом, в т.ч. по вопросам судебной деятельности. «На основе этого надзора возможна не только Высочайшая оценка деятельности судов, но и прямые повеления Государя Императора, обращенные к ним и долженствующие служить им к неременному руководству»³.

Кроме того, именно император был наделен правом разрешать вопрос о возможности предания суду высших должностных лиц государства. Такое право, по мнению Н. Лазаревского, сводилось по существу к абсолютной безнаказанности соответствующих чиновников⁴.

П.Е. Казанский придерживался прямо противоположной позиции. Поскольку реализация задачи организации ответственности высших должностных чинов за совершенные противоправные деяния виделась ученому довольно трудной, он считал возможным и должным привлекать к ее выполнению самодержца, как единственно возможную гарантию наиболее объективного подхода к определению самой возможности применения мер ответственности. Как раз наоборот, в передаче окончательного разрешения подобных вопросов на уровень низших судебных инстанций ему виделась потенциальная возмож-

¹ Алексеев А. Русское государственное право. М., 1892. С. 184.

² Градовский А.Д. Начала русского государственного права. Т.1. СПб, 1875. С. 145.

³ Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. – Одесса: Типография «Техник», 1913. С. 61.

⁴ Лазаревский Н. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. СПб, 1901. С. 156.

ность их разрешения, вопреки требованиям закона. Что же касается рассмотрения таких дел законодательными палатами, то такое решение вступало бы в противоречие с основными положениями российского государственного строя, который зиждился на самодержавной власти императора¹.

Представляет интерес точка зрения П.Е. Казанского на так называемое право монарха на усмотрение вступивших в законную силу приговоров в отношении отдельных категорий лиц (представители дворянства, священнослужители, чиновники и др.) перед обращением к исполнению. Ученый полагал, что закон в данном случае не предполагал реализации права на помилование, которое вытекало из совершенно иных правовых норм.

Выступая с критикой соответствующей позиции А. Алексеева и Н. Лазаревского, он видел в этом исторически сложившиеся сословные привилегии. Само по себе «то обстоятельство, что приговор уже вступил в законную силу не может служить препоной к иному решению дела Высочайшим судом, т.е. к перевершению дела», поскольку «верховная власть стоит выше судебных приговоров»². Причем этому процессу нисколько не препятствовало то, что приговор уже вступил в законную силу, напротив, П.Е. Казанский склонен полагать такой порядок вполне закономерным и разумным, ведь тем самым производство по делу проходило через все необходимые подчиненные инстанции и только после этого подлежало разрешению монархом в порядке непосредственного участия в судопроизводстве. П.Е. Казанский заключал, что императору принадлежит судебное верховенство. В этом отношении его позиция полностью согласовывалась с другими государствоведами. В частности, Н.А. Захаров писал: «Положение Государя Императора, выработавшееся постепенно практикой, подобно положению западно-европейских монархов, освобождает от участия во всех сложностях судопроизводства и предоставляет Ему существенные прерогативы верховной власти»³.

Таким образом, подчиненное управление, по мнению П.Е. Казанского, составляло часть полномочий монарха, некогда составлявших его непосредственную верховную власть, но со временем в силу своей специфики отделившихся в относительно самостоятельную сферу. Такое выделение не образовывало безграничную свободу усмотрения соответствующих органов, напротив, каждое свое действие они соотносили с нормативным предписанием, исходившим от самодержца, и тем самым ориентировались на него. Это утверждение применимо как к нормам материальным, так и процедурным или процессуальным. Характер властных полномочий обособившихся структур подчеркивал самостоятельность их решений, но не самих инстанций. Безграничность государственной власти и усложнение общественных отношений вынуждали создавать разветвленную систему государственных механизмов, способных опосредованно донести волю главы государства до населения.

¹ Казанский П.Е. Власть Всероссийского Императора. Очерки действующего русского права. Одесса: Типография «Техник», 1913. С. 64.

² Указ. соч. С. 65-66.

³ Захаров Н.А. Система русской государственной власти. Новочеркасск, 1912. С. 150.

Свечникова Л.Г.,
заведующая кафедрой теории и истории государства и права
Ставропольского института кооперации, д.ю.н., профессор

КАССАЦИОННЫЕ ДЕПАРТАМЕНТЫ СЕНАТА В СИСТЕМЕ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ ПОРЕФОРМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

Судебная реформа 1864 г. коренным образом изменила компетенцию и порядок делопроизводства Правительствующего Сената в области уголовного и гражданского правосудия, поставив во главе новых судов неизвестные ранее российскому законодательству кассационные департаменты, которые стали высшей судебной инстанцией. Кассационные департаменты Сената были образованы указом от 19 марта 1866 г.¹, а с 17 апреля 1866 г. были назначены первоприсутствующие и сенаторы².

В соответствии с Учреждением судебных установлений, сенаторы кассационных департаментов не могли одновременно занимать любые другие должности, что было связано с провозглашенной независимостью судебной власти. Закон четко определял круг лиц, из которых могли быть избраны сенаторы кассационных департаментов. Для получения права занять это место нужно было, как минимум проработать в течение 3-х лет в должностях обер-прокурора, председателя, члена или прокурора судебной палаты³. Из этого положения вытекает, что для занятия должности сенатора требовалось и наличие юридического образования.

Особое положение занимал первоприсутствующий сенатор в департаменте. Его правовой статус был установлен законом 1832 г.⁴, в соответствии с которым первоприсутствующие назначались для руководства прениями и постановки вопросов, для более скорого решения дел. В указе 1832 г. было прописано правило, согласно которому первоприсутствующие назначались каждый год, однако при образовании кассационных департаментов от этого правила были сделаны некоторые отступления. Несмотря на то, что сенаторы назначались высочайшими повелениями, это назначение не подлежало ежегодному возобновлению.

Сенаторы пользовались и определенным иммунитетом, как лица, назначаемые лично императором. Во-первых, они могли предаваться суду за должностные преступления не иначе, как на основании мнения Государственного Совета; во-вторых, за совершение этих преступлений они могли быть осуждены только в судебном присутствии кассационных департаментов Сената⁵.

Задачи новых судебных учреждений, созданных в виде кассационных департаментов Сената, вполне отвечали насущным потребностям реформирова-

¹ ПСЗРИ-2. Т. XLI. № 43130.

² ПСЗРИ-2. Т. XLI. № 43198.

³ ПСЗРИ-2. Т. XXXIX. № 41475. Ст. 246.

⁴ ПСЗРИ-2. Т. VII. № 5113.

⁵ ПСЗРИ-2. Т. XXXIX. № 41477. Ст.1097.

ния судебной власти: сокращения числа судебных инстанций, восстановления органа надзора за деятельностью судебных мест. Законодателем была четко определена подсудность кассационных департаментов Сената, которые являлись высшей кассационной инстанцией для общих и мировых судов. Устанавливалось, что для окончательного разрешения спорных вопросов о подсудности, а также для уяснения смысла применяемых норм материального права, или обсуждения вопросов, «разрешаемых неоднобразно в разных судебных местах, или же возбуждающих на практике сомнения», составляется Общее собрание Первого и Кассационных департаментов Сената¹.

Компетенция уголовного и гражданского кассационных департаментов различалась. Так, к примеру, в уголовный кассационный департамент поступали жалобы и протесты на окончательные приговоры окружных судов и судебных палат, а также представления о возобновлении уголовных дел², что в тот период было единственным способом пересмотра окончательных и вступивших в силу приговоров.

Все поступавшие в кассационный департамент жалобы предварительно рассматривались в распорядительном заседании департамента, в результате которого жалобы, поданные с нарушениями, возвращались обратным просителям. Оставшиеся для рассмотрения кассационные жалобы распределялись между отделениями департамента. В заседании рассматривались те дела, по которым выявлялась необходимость в разъяснении точного смысла законов для «руководства к однообразному их толкованию и применению»³; остальные дела рассматривались на заседаниях отделений департамента.

В общем собрании кассационных департаментов рассматривались наказания судебных мест, но только в том случае, если министром юстиции давалось представление об их несогласованности с действующими законами⁴. Общему собранию департаментов было дано право представления на «высочайшее усмотрение» (через министра юстиции) предложений о производстве ревизий судебных мест сенаторами этих департаментов⁵.

Общие собрания собирались и для рассмотрения годовых отчетов департаментов; просьб об увольнении сенаторов в отпуск; жалоб на определения судебных палат на советы присяжных поверенных⁶.

За тридцать пять лет, с 1866 по 1901 гг. Общим собранием кассационных департаментов Сената было рассмотрено 3 932 дела⁷. За сорок лет, с 1866 по 1906 гг. – решение принято по 4 341 делу из поступивших 4 881 дел⁸.

¹ ПСЗРИ-2. Т. XXXIX. № 41475. Ст.117.

² ПСЗРИ-2. Т. XXXIX. № 41476. Ст.905, 934.

³ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб, 1907. С. 338.

⁴ ПСЗРИ-2. Т. XXXIX. № 41475. Ст. 171.

⁵ Градовский А.Д. Начала русского государственного права. Т.1. М., 2006. С.307.

⁶ Решения уголовного кассационного департамента Сената за 1868 г. № 201.

⁷ Шрейбер Н. К тридцатипятилетию деятельности кассационных департаментов Правительствующего Сената // Журнал Министерства Юстиции. 1901. октябрь. С.8.

⁸ Шрейбер Н. К сорокалетию деятельности кассационных департаментов Правительствующего Сената // Журнал Министерства Юстиции. 1906. Май. С. 5.

Также большой юридической силой обладали решения соединенных присутствий. Соединенное присутствие уголовного кассационного департамента с первым департаментом составлялось для разрешения разномыслий между административными органами и прокурорами по вопросам о предании суду обвиняемых в преступлении по должности¹. Гражданский кассационный департамент образовывал соединенное присутствие с первым департаментом для рассмотрения исков о вознаграждении за вред и убытки, причиненные распоряжениями лиц административной власти².

Как уже было сказано, в определенных законом случаях составлялось общее собрание первого и кассационных департаментов, в которых рассматривались апелляционные отзывы и протесты на приговоры уголовного кассационного департамента по делам о преступлениях по должности³; кассационные жалобы и протесты на приговоры особого присутствия правительствующего сената по делам о государственных преступлениях⁴; «пререкания» о подсудности между судами гражданского и военного или духовного ведомства⁵; апелляционные жалобы на решения соединенного присутствия кассационного и первого департамента Сената по делам о вознаграждении за вред и убытки, причиненные распоряжениями должностных лиц административного ведомства⁶.

Кассационным департаментам Сената принадлежало и право разъяснения законов⁷; принятые решения публиковались для всеобщего сведения для руководства к единообразному истолкованию и применению законов⁸. Так, к примеру, только в 1866 г., в начальный период деятельности, уголовным кассационным департаментом Сената были приняты разъяснения: о порядке подачи кассационных жалоб; о нарушении «подведомственной подсудности»; о постановке вопросов присяжным заседателям; о непостановке вопросов присяжным заседателям об обстоятельствах, имеющих влияние на определение лишь меры наказания; о пределах участия прокурора в делах, рассматриваемых с участием присяжных заседателей; о недопустимости в судебном заседании с участием присяжных заседателей разъяснения о мерах наказания для подсудимого; о неучастии прокурора в качестве стороны в делах, рассматриваемых в порядке частного обвинения; о праве прокуратуры дополнять список лиц, вызываемых к судебному следствию, не только свидетелями, но и экспертами; о праве прокурора отказаться от поддержки обвинительного акта в случае, если доказательства не нашли своего подтверждения в ходе судебного следствия; разъяснение о том, что отказ прокурора от обвинения не мо-

¹ ПСЗРИ-2. Т. XXXIX. № 41475. Ст. 119⁵; 41476. Ст. 1094.

² ПСЗРИ-2. Т. XXXIX. № 41475. Ст. 119⁵; 41477. Ст. 1322.

³ ПСЗРИ-2. Т. XXXIX. № 41476. Ст. 1113.

⁴ ПСЗРИ-2. Т. XXXIX. № 41476. Ст. 1061⁷.

⁵ Ивановский В. Государственное право // Известия и ученые записки Казанского университета. 1896. № 8.

⁶ ПСЗРИ-2. Т. XXXIX. № 41477. Ст. 1322, 1329.

⁷ ПСЗРИ-2. Т. XXXIX. № 41476. Ст. 933; № 41477. Ст. 815.

⁸ Ивановский В. Государственное право. С. 53.

жет влиять на производство судебного следствия¹ и многие другие. В последующие годы разъяснения уголовного кассационного департамента по вопросам применения норм материального и процессуального права имели еще более обширный характер. Сборники решений кассационных департаментов за следующие годы показывают значительное увеличение удельного веса рассмотренных дел.

Так, Н.С. Таганцев, ссылаясь на данные Н.И. Шрейбера, указывает, что за тридцать пять лет, с 1866 по 1901 гг. уголовный кассационный департамент рассмотрел 268 108 дел и напечатал 12 006 определений².

В начальный период деятельности кассационным департаментам Сената приходилось разъяснять и последствия кассации. Кассационные разъяснения норм процессуального и материального права привели в конце 1870-х гг. к тому, что основная задача кассационного Сената – водворение и упрочение нового судебного строя – была выполнена успешно³. Кассационные департаменты Сената, фактически являясь верховным судом, сыграли значительную роль в утверждении новых форм судопроизводства, созданных реформой 1864 г.

Однако что касается кассационной практики Сената по отношению к мировым судебным учреждениям, то здесь дело обстояло несколько сложнее. Законом от 12 июля 1889 г. вся местная юстиция была выведена из-под надзора Сената⁴. Таким образом, закон 1889 г. нарушил и единство кассационного суда. Теперь для подачи кассационных жалоб на решения уездных судов были созданы губернские присутствия, почти полностью состоявшие из представителей административного ведомства.

В соответствии с Указом Николая II «О предначертаниях к усовершенствованию государственного порядка» в 1904 г. началось реформирование местного суда и восстановление в полном объеме института мировых судей. Однако Сенат, несмотря на право утверждения выборных мировых судей, так и не стал для мировых судебных учреждений высшей кассационной инстанцией, что, по образному выражению В.Д. Спасовича, «вызвало трещину в куполе сенатском, под которым находила себе защиту в духе закона вся русская юстиция»⁵.

К ведомству кассационных департаментов Сената относились и дела судебного управления. В соответствии с Учреждением судебных установлений они могли осуществлять надзор за всеми судебными установлениями и должностными лицами судебного ведомства⁶. Но право надзора ограничивалось только делами, поступавшими на рассмотрение кассационных департаментов

¹ Решения уголовного кассационного департамента Сената за 1866 г. №№ 3, 4, 37, 73, 78, 84, 88, 91, 94, 105, 943.

² Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Часть 1. СПб, 1902. С. 159.

³ Гогель С.К. Правительствующий Сенат в XIX столетии. СПб, 1911. С. 192.

⁴ ПСЗРИ-3. Т. IX. № 6196.

⁵ Цитирую по: Гогель С.К. Правительствующий Сенат в XIX столетии. С. 193.

⁶ ПСЗРИ-2. Т. XXXIX. № 41475. Ст. 249.

Сената: вмешиваться в производство дел, которые не поступили на их рассмотрение, они не могли¹.

Итак, в результате изменения судебной системы Российской империи Сенат стал высшим, верховным судом для общих и мировых судов, высшим органом судебного надзора и, как ни парадоксально это звучит, высшей кассационной и апелляционной инстанцией (учитывая, что кассационные департаменты Сената могли рассматривать дела по апелляции, решения по которым были приняты в первой инстанции уголовного кассационного департамента). Несмотря на столь сложную систему организации высшей судебной власти, она действовала достаточно эффективно, внедрив в российское правовое мышление демократические принципы организации судоустройства и судопроизводства.

Старцева Л.И.,

начальник правового управления аппарата
Белгородской областной Думы, к.ю.н., залуженный юрист РФ

СУДЕБНАЯ РЕФОРМА В РОССИИ: ДВИЖЕНИЕ ЧЕРЕЗ ВЕКА

Судебная реформа как одна из стратегических линий развития государственности в России должна иметь строго определенную цель – становление самостоятельной судебной власти, чья деятельность должна быть направлена на защиту прав и законных интересов человека и гражданина.

Судебная реформа 1864 г. была наиболее последовательной и демократичной. Она устраняла сословный суд, устанавливала равенство всех перед законом и судом, проводила принципы состязательности судебного процесса, выборности судей.

При оценке места и роли судебной реформы в общественно-политическом развитии России, её характера и методологии проведения следует учитывать два обстоятельства. Во-первых, уровень феодально-крепостнического суда, который требовалось преобразовать, основываясь на принципах демократического правосудия, что неизбежно сказывалось на результативности реформы. Во-вторых, противоречивый характер реформы происходил во многом из противостояния консервативного и либерального подходов в её подготовке и реализации, отражавших в целом сопротивление дворянско-крепостнической России. Небезынтересно в связи с этим отношение к преобразованиям в судебной сфере и верховной власти России, часто изменявшееся в зависимости от колебаний общественного мнения.

В ноябре 1864 года были утверждены и вступили в силу основные акты судебной реформы: Учреждения судебных установлений, Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями.

Механизм функционирования отдельных органов реформированной российской юстиции во многом определял компромисс между консервативными и либеральными кругами.

¹ Решение уголовного кассационного департамента Сената за 1867 г. № 140.

Этот компромисс особенно ярко проявился в деятельности мировой юстиции. С одной стороны, помещичьи слои населения настаивали на преобладании представителей крупного дворянского землевладения среди мировых судей, которые должны назначаться правительством из местных «уважаемых и почтенных» людей.

Противостоявшая им либеральная группа считала, что в новом суде не должно быть места сословному представительству, и поэтому требовала выборов мирового суда.

Источником для анализа деятельности общих судебных органов служит II раздел «Учреждения судебных установлений». Помимо характеристики состава, назначений и полномочий окружного суда, судебных палат и кассационных департаментов Сената следует обратить внимание на изменения в организации работы следствия и прокуратуры после 1864 года и на возникновение новых институтов судебной системы суда присяжных заседателей и адвокатуры. Многие противоречия в деятельности этих учреждений, отражённые как в Судебных уставах, так и в судебной практике 60-80-х гг. XIX в., опять – таки объясняются борьбой между консервативными и либеральными силами российского общества.

Юрисдикция местных и общих судебных органов, подсудность гражданских и уголовных дел местным и общим судами определялась Уставами гражданского и уголовного судопроизводства.

Теория свободной оценки доказательств заменила с 1864 г. в системе правосудия России теорию формальных доказательств.

Новая теория основывалась на положении, что задача суда состоит в поиске объективной истины. Отсюда его решения должны опираться на истинные факты, для чего необходим всесторонний анализ всех имеющихся доказательств без какого-либо вмешательства извне. Мерилом достоверности фактов объявлялось лишь внутренне убеждение судей.

В основу преобразований реформы 1864 г. был положен принцип разделения властей. Провозглашалось равенство всех перед законом.

Вместе с тем становление новых судов встретилось со значительными трудностями и, несмотря на свой буржуазный радикализм, судебная реформа с самого начала несла в себе немало пережитков прошлого.

В целом же политический курс Александра III можно считать, авторитарным и направлен он был на установление в стране спокойствия и порядка. Это выразилось, в том числе в упорядочении системы судопроизводства и судоустройства.

Началом становления судебной власти в современной России является Концепция судебной реформы в Российской Федерации, представленная Президентом России Б.Н. Ельциным и одобренная Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 г. Главной задачей судебной реформы было признано утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной.

Как известно в тоталитарном обществе население не испытывает дове-

рие к судебной власти. Во-первых, потому, что уголовный процесс лишен настоящей состязательности, а суды не обладают подлинной независимостью. Во-вторых, в связи с ограниченностью гражданской правосубъектности в сфере имущественных отношений и возможности оспорить противоправные действия властей. Суды поэтому воспринимаются исключительно как орудие репрессий, мало считающиеся с правом человека на защиту, презумпцией невиновности и другими демократическими принципами судебного процесса.

Правовое демократическое государство придерживается совершенно иных представлений о роли судебных органов.

Независимая судебная власть должна быть сердцевиной правового государства и конституционализма, главной гарантией свободы народа.

Правосудие необходимо обществу для разрешения всех конфликтов между людьми и государством без насилия, на основе общепринятых и известных правовых норм.

Главными задачами судебной реформы в России были признаны:

обеспечение суверенного права РСФСР осуществлять правосудие и уголовное преследование на своей территории в соответствии с собственным материальным и процессуальным правом;

утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной;

защита и неуклонное соблюдение основных прав и свобод человека, конституционных прав граждан в судопроизводстве;

закрепление в нормах уголовного и гражданского процесса, в соответствующих законодательных актах демократических принципов организации и деятельности правоохранительных органов, положений, отвечающих рекомендациям юридической науки;

достижение уровня материально-технического обеспечения судов, органов юстиции, прокуратуры, внутренних дел, следственных подразделений, а также материального, бытового и социального обеспечения работников правоохранительных органов, соответствующего возлагаемой на эти органы и их работников ответственности;

обеспечение достоверности и повышение доступности информации о деятельности правоохранительных органов, судебной статистики.

Важнейшими направлениями судебной реформы стали:

создание федеральной судебной системы;

признание права каждого лица на разбирательство его дела судом присяжных в случаях, установленных законом;

расширение возможностей обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, установление судебного контроля за законностью применения мер пресечения и других мер процессуального принуждения;

организацию судопроизводства на принципах состязательности, равноправия сторон, презумпции невиновности подсудимого;

дифференциацию форм судопроизводства;

совершенствование системы гарантий независимости судей и подчинения их только закону, закрепление принципа их несменяемости.

Прошло 23 года со времени одобрения российским парламентом Концепции судебной реформы в России. Главное достижение и основа, позволяющая проводить судебную реформу, – новая Конституция РФ.

Она закрепила принцип разделения властей, изменила статус суда, превратив его из второстепенного государственного органа в орган судебной власти, действующий самостоятельно от власти законодательной и исполнительной, наделенный широкой компетенцией и юридическими гарантиями, достаточными для исполнения своей роли в системе сдержек и противовесов, основанной на принципе разделения властей, и для выполнения конституционной обязанности по защите прав граждан и организаций от любых нарушений, в том числе от нарушений со стороны государства.

Это, прежде всего, компетенция судов по реализации своих властных полномочий и обязательность исполнения судебных постановлений всеми без исключения органами власти, местного самоуправления, общественными объединениями, должностными, юридическими и физическими лицами.

Наряду с этими свойствами она располагает полномочиями устанавливать не только правомерность поведения участников общественных отношений, но и правомерность самих законов. Это является принципиально новым аспектом судебной власти, характеризуя ее как самостоятельный и независимый вид государственной власти.

От идеи возврата к мировой юстиции и до ее реализации прошло, как известно, много времени. Началу фактического функционирования этого звена предшествовала огромная работа, как на уровне Федерации, так и в ее субъектах. В частности, в Белгородской области был проведен комплекс мероприятий правового, организационного и финансово – экономического характера по подготовке к введению института мировых судей.

За время реформы созданы юридические гарантии независимости судей. Они закреплены в Конституции Российской Федерации и развиты в Федеральном конституционном законе «О судебной системе Российской Федерации» и в Законе РФ «О статусе судей в Российской Федерации».

В целях осуществления судебной реформы были приняты также Федеральные конституционные законы «О Конституционном Суде Российской Федерации» «Об арбитражных судах Российской Федерации», «О военных судах Российской Федерации», Федеральные законы «О мировых судьях в Российской Федерации», «О Судебном департаменте при Верховном суде Российской Федерации», «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и др.

Принято также новое процессуальное законодательство.

Выдвигаются предложения о создании административных и других специализированных судов (трудовых, семейных).

Налажено финансирование и материально-техническое обеспечение деятельности судов.

Реорганизована служба судебных исполнителей. В системе Минюста

России стали работать судебные приставы, что привело к росту исполнения судебных решений.

Наконец, следует отметить, что органы судейского сообщества – советы и квалификационные коллегии судей – не только встали на ноги, окрепли, но и развиваются вполне динамично.

За последние двадцать с небольшим лет в России сделано очень много для осуществления судебной реформы, полагаю, больше, чем за всю предшествующую историю ее развития.

В результате кардинального расширения права на судебную защиту происходят изменения в правосознании многих людей, которые начинают добиваться защиты своих прав от нарушений со стороны государства именно с помощью суда.

В ходе судебной реформы решены и многие другие проблемы. О ее достижениях сказано немало.

Вместе с этим уместно отметить, что общество развивается, в стране проводятся в жизнь другие реформы.

И, как итог наших рассуждений, мы можем предположить, что судебная реформа продолжается.

Стус Н.В.,

судья Ставропольского краевого суда, к.ю.н.

РЕФОРМА 1864 ГОДА В РОССИИ: СТАНОВЛЕНИЕ КОНЦЕПЦИИ УГОЛОВНО-СУДЕБНОГО ПРАВА

Уголовно-судебное право, концепция которого в настоящее время находит все больше приверженцев, начинает свой отсчет еще со времени становления государственности на Руси. Естественно, что на тот момент речь не могла идти о четком понятии, принципах и методах уголовного судостроительства и уголовного судопроизводства, тем более, что они не были отделены от гражданского судопроизводства. Но, тем не менее, зарождение уголовно-судебного права в этот период послужило началом для его дальнейшего развития и обособления в законодательстве Московского государства, Российского государства имперского периода, наивысшей точкой которого стало принятие Судебных уставов 1864 г.

Уже в «Основных положениях преобразования судебной части в России» 1862 г. были установлены важные принципы уголовного-судебного права: 1) отделение судейской власти от власти законодательной и административной, 2) «вручение» судейской власти по отправлению уголовного правосудия уголовным судам, 3) уменьшение числа судебных инстанций, 4) необходимость кассационной инстанции, 5) необходимость введения суда присяжных, 6) несменяемость судей, 7) образовательный и нравственный ценз для занятия судейских должностей, 8) отделение судебной власти от обвинительной, 9) допущение частных лиц к участию в уголовном преследовании, 10) введение защиты подсудимых в уголовном процессе, 11) равенство сторон в уголовном процессе, 12) гласность, 13) устность),

14) необходимость непосредственного исследования доказательств уголовным судом, решающим уголовное дело по существу, 15) отмена законной теории доказательств, 16) определенность решения вопроса о виновности лица в приговоре уголовного суда и запрещение присуждать обвиняемых к оставлению в подозрении¹.

Все эти принципы нашли свое отражение в принятых в 1864 г. Уставах: уголовного судопроизводства («Учреждение судебных установлений»), уголовного судопроизводства и уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, которые, вместе с уставом гражданского судопроизводства, были утверждены 20 ноября императором Александром II.

Законодатель, принимая Судебные уставы, в корне изменившие судопроизводство, уголовное и гражданское судопроизводство, исходил из целостности судебной системы. Стройность и логика построения основных нормативно-правовых актов, регулировавших систему отправления правосудия, позволила поставить вопрос о становлении концепции судебного права, важнейшей частью которого является уголовно-судебное право. Разрабатывая основные начала судопроизводства и судопроизводства, законодатель исходил из единства не только процесса, но и всего, связанного с ним. То есть в самом начале формирования нового судебного строя Российской империи речь шла о том, чтобы создать целостную судебную систему в рамках действительно судебного права. Именно поэтому дореволюционные ученые-процессуалисты могли вести речь о единстве процесса².

Обоснование судебного права как цельного явления нашло свое отражение в ряде их работ. Так, И.Я. Фойницкий в своем фундаментальном труде «Курс уголовного судопроизводства» писал: «уголовное судопроизводство стоит в самой тесной связи с процессом гражданским по построению и по форме. Вместе с ним оно образует систему судебного права, ее второй член, подле которого постепенно развивается новый, третий член той же системы, административная юстиция»³. Отметим, что именно исследователям уголовного процессуального права были разработаны концептуальные основы судебного права как правовой действительности, так и науки.

В этом плане весьма интересны замечания другого видного российского процессуалиста Н.Н. Розина, который также отмечал тесную связь уголовного судопроизводства и гражданского процессуального права. Говоря о науке судебного права, он писал, что «эта наука естественно распадается на разветвления, обуславливаемые ближайшим и специальным объектом научного исследования, именно тем или другим видом процесса, устанавливаемым по-

¹ ПСЗРИ-2. Т. XXXVII. № 38761.

² См., например: Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. Т. I. Киев, 1889; Щегловитов И.Г. Уголовное судопроизводство перед лицом науки // Право. 1904. № 17; Михайловский И.В. Судебное право как самостоятельная наука // Право. 1908. № 32; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. I. Издание четвертое. СПб, 1912; Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство – судопроизводство. СПб, 1913; Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Петроград, 1916; Stepen J.F. and Stepen H. A digest of the law of criminal procedure in indictable offences. London, 1883; Kenny C.S. Outlines of Criminal Law based on lectures delivered in the university of Cambridge. Cambridge, 1904 и др.

³ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. I. Издание четвертое. СПб, 1912. С. 4.

ложительным правом. В частности, ее ветвями являются наука гражданского и наука уголовного судопроизводства»¹. При этом судебное право является той объединяющей связью, которая существует между институтами различных форм процесса, так как «по общей юридической концепции, как гражданский, так и уголовный процесс представляют картину юридического отношения между сторонами и судом, совершенно не зависящего от того, какие спорные притязания передаются сторонами на судебное рассмотрение, и неизменного в своих основных элементах»².

В свою очередь, В.К. Случевский отрицал единство уголовного и гражданского процессов, отмечая, что между ними «обнаруживается радикальная разница, обуславливающаяся, прежде всего, различием свойств тех материальных прав, делу охранения которых они служат»³. Таким образом, в этот период единства в рассмотрении связи уголовно-процессуального и гражданского процессуального права не было. Как и не было единства в выработке концепции судебного права. Тем не менее, уголовно-судебное право, как важнейшая составляющая судебного права, с момента реформирования судебной системы, фактически стало самостоятельным институтом в системе процессуального права России.

Несмотря на дальнейшие изменения в системе источников уголовно-судебного права, начавшиеся в последней четверти XIX в., уголовное судопроизводство и уголовное судопроизводство образовывали единую систему отправления уголовного правосудия.

На становление концепции уголовно-судебного права несомненное влияние оказали законодательные акты Российской империи, регулирующие вопросы отправления уголовного правосудия. Так, законом 20 мая 1885 г. была сильно ограничена судебская несменяемость⁴. Отсутствие суда присяжных на окраинных территориях России, на Кавказе и Закавказье, в Сибири, в среднеазиатских владениях также свидетельствовали о непоследовательности в реализации реформы, и, как следствие, формировании стройной системы уголовно-судебного права России. На это повлияло и установленное законом 29 декабря 1889 г. новое уголовное судопроизводство для земских начальников, городских судей, уездных съездов и губернских присутствий⁵.

В 1894 г. была образована Комиссия для пересмотра законоположений по судебной части, под председательством министра юстиции Н.В. Муравьева, выработавшая проект учреждения судебных установлений и проекты уставов гражданского и уголовного судопроизводства. Несмотря на некоторые технические усовершенствования, следует отметить, что проекты отличались крайней реакционностью, которая наиболее ярко проявилась в стремлении ликвидировать судебскую самостоятельность. Как известно, эти проекты не были внесены в Государственную думу, и не получили силу закона.

¹ Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Пг., 1916. С.14-15.

² Там же. С.13, 15.

³ Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судопроизводство – судопроизводство. СПб, 1913. С. 11.

⁴ ПСЗРИ-3. Т. V. № 2959.

⁵ ПСЗРИ-3. Т. IX. № 6483.

Преобразования местной юстиции в начале XX в. также внесло определенные коррективы в становление уголовно-судебного права. Источниками уголовно-судебного права в этот период являлись не только законы, но и подзаконные акты, среди которых выделяются «Наказы судебных мест», вырабатываемые местными судебными установлениями на основе Общего наказа для всей империи, который, однако, разработан не был.

Отдельно следует сказать о так называемом в дореволюционной юридической литературе особенном уголовно-судебном праве Российской империи, к которым относили: 1) русское военное уголовно-судебное право и, 2) инородческое уголовно-судебное право. Военно-судебный устав и военноморской судебный устав являли собой классический пример объединения в одном кодексе норм, регулирующих судоустройство и уголовное судопроизводство в военных судах¹.

Если военное уголовно-судебное право регулировалось российским законодательством, то инородческое уголовно-судебное право представляло собой обычное право, действующее в виде исключения при некоторых ограничительных условиях, зафиксированных в законодательстве Российской империи²:

1. Преступник и потерпевший должны принадлежать к числу тех инородцев, которым закон позволял, в виде исключения, судиться за совершение уголовного преступления в инородческом суде, по инородческому уголовно-судебному праву.

2. Виды преступлений, которые рассматривались в инородческом суде, устанавливались российским законодательством и являлись правонарушениями небольшой тяжести: оскорбления, драки, кражи и т.п.

3. Уголовное правонарушение должно было произойти в местности, находившейся в юрисдикции инородческого обычно-правового суда, например, в месте кочевья инородцев.

Отдельно следует сказать и об уголовно-судебном праве Великого княжества Финляндского, которое, обладая определенным статусом в составе Российской империи, имело и собственное уголовно-судебное законодательство³, которое по отношению к российскому праву считалось не местным, а общим правом, действующим в автономной части Российской империи.

Итак, становление уголовно-судебного права России началось с реформирования судебной системы второй половины XIX века. Что касается концепции, то есть научного обоснования, судебного права, то она начала разрабатываться лишь в конце имперского периода.

Вновь обращение к концепции судебного права произошло уже в советский период. Работы В.А. Рязановского, Н.Н. Полянского, А.А. Мельникова⁴

¹ Свод Военных Постановлений 1869 г. Ч.6. Уставы Военно-Уголовные. Книга XXIV. Издание третье; Свод Морских Постановлений. Книга XVIII. Издание 1886 г.; СУ. 1906. Отд. I. № 206. Ст. 1363.

² Свод Законов Российской империи. Т.XV. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Издание 1885 г. Ст.168. Примечание.

³ Мальшев К. Общее уложение и дополнительные к нему узаконения Финляндии. Новое издание, на основании официальных шведско-финских источников. СПб, 1891.

⁴ Рязановский В.А. Единство процесса. М., 2005; Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956; Мельников А.А. Конституция СССР и проблема судебного права // Правоведение. 1979. № 6; Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975.

на тот момент являлись слишком революционными, поэтому не были востребованы. Исследования русских и советских процессуалистов позволили современным ученым сделать концептуальные выводы о единой системе судебного права и прогнозировать его развитие как отдельной отрасли права¹, которая бы соединила в себе все процессуальные. Можно в целом согласиться, что концепция судебного права является достаточно востребованной в настоящее время, однако предложение о соединении процессуальных отраслей права в единый межотраслевой институт российского права² нам представляется преждевременным. Так как для реальной защиты нарушенных прав и свобод должна существовать не абстрактная судебная системы и абстрактная последовательность совершения процессуальных действий, а конкретная, реально установленная и действующая, тем более что любой процесс всегда конкретен³.

Тем более, что уголовный и гражданский процесс являются только видом общего родового понятия процесса. Поэтому речь идет о возрождении концепции именно уголовно-судебного права, необходимость в которой в настоящее время назрела. И в этом плане полезно обратиться к опыту судебной реформы 1864 г., благодаря которой в дореволюционной России уголовное судоустройство и уголовное судопроизводство образовывали единую систему, которую смело можно назвать уголовно-судебным правом.

Mikołaj Tarkowski

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
(Polska)

RECEPCJA REFORMY SĄDOWEJ ALEKSANDRA II W KRÓLESTWIE POLSKIM W 1876 ROKU

Wprowadzenie reform sądowych w 1864 roku⁴ w Cesarstwie Rosyjskim rozpoczęło dyskusje w sprawie gruntownych reform sądownictwa w Królestwie Polskim. Niepowodzenie politycznej misji – Aleksandra Wielopolskiego – polegającej na próbie ustrojowej rekonstrukcji Królestwa Polskiego (odbudowy jego autonomii)⁵ oraz upadek powstania styczniowego 1864 roku przesądziło o wprowadzeniu na ziemiach Królestwa Polskiego polityki centralizacyjnej, co

¹ Малько А.В., Семикин Д.С., Люкина О.В. Судебное право как важнейший элемент судебной системы / Электронный ресурс, 2010. http://www.juristlib.ru/book_10137.html

² Гуськова А.П. Возрождение концепции судебного права в России. // Вестник ОГУ. 2005. № 3. С. 4.

³ Дегтярев С.Л. К вопросу о самостоятельности судебного права в Российской Федерации // История государства и права. 2007. № 3. С. 8.

⁴ L. Bazylow, Historia Rosji, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk 1975, s. 338; zob. też: J. Baberowski, AutokraiteundJustiz. ZumVerhältnis von Rechtsstaatlichkeit und RückständdigkeitimausgehendenZarenreich 1864-1914, Frankfurt am Main 1996, s. 61-82; idem, Law and judicial system and the legal profession, [in:] The Cambridge history of Russia. Imperial Russia 1689-1917, edit. D. Lieven, v. II, Cambridge 2006, s. 344-348.

⁵ O działalności politycznej w Królestwie Polskim margrabiego Aleksandra Wielopolskiego (1803-1877) zob.: D. Szpoper, Aleksander Wielopolski i próba ustrojowej rekonstrukcji Królestwa Polskiego w latach 1861-1862, [w:] Aleksander Wielopolski. Próba ustrojowej rekonstrukcji Królestwa Polskiego w latach 1861-1862, red. L. Mażewski, Radzymin 2014, s. 9-56; zob. też: P. Dąborwski, Reformy Aleksandra Wielopolskiego – próba ustrojowej rekonstrukcji Królestwa Polskiego, [w:] „Pro FideRege et Lege”, Warszawa 2005, nr 4, 27-32.

skutkować miało zlikwidowaniem odrębności społeczno-ustrojowej i prawnej tego obszaru, w tym dotychczas funkcjonujących zasad ustroju sądownictwa.

Do czasu wprowadzenia reform sądowych Aleksandra II na ziemi Królestwa Polskiego w 1876 roku obowiązywał system sądownictwa, oparty na wzorcach francuskich, wprowadzony w okresie Księstwa Warszawskiego (1807-1815). System ten obejmował wyraźny podział na sądownictwo cywilne (sądy pokoju, trybunały cywilne – obok nich w niektórych miastach powoływano trybunały handlowe, Sąd Apelacyjny w Warszawie) i karne (sądy policji prostej, sądy policji poprawczej, sądy kryminalne), a także Radę Stanu pełniącą rolę sądu kasacyjnego dla pionu cywilnego i karnego. Ta organizacja ustroju sądownictwa została nieco zmieniona w okresie konstytucyjnym Królestwa Polskiego (1815-1830), kiedy wprowadzono rozstrzygający w trybie kasacyjnym sprawy cywilne Sąd Najwyższej Instancji. Po upadku powstania listopadowego, na fali polityki unifikacyjnej namiestnika księcia Iwana Paskiewicza zniesiono w 1841 roku Sąd Najwyższej Instancji i Radę Stanu, tworząc w ich miejsce IX. (cywilny) i X. (karny) warszawski departament Senatu Rządzącego oraz ich Zgromadzenie Ogólne¹.

Dodać należy, iż związek warszawskich departamentów z Senatem Rządzącym w Sankt Petersburgu był jednak niewielki. Sprowadzał się w zasadzie do nazwy, orzekali w nich bowiem senatorowie i członkowie polskiego pochodzenia, na podstawie odrębnego systemu prawnego oraz przy zastosowaniu języka urzędowego polskiego. Dodatkowo departamenty nie podlegały w żadnym zakresie ministrowi sprawiedliwości Cesarstwa Rosyjskiego. W późniejszym czasie na zmiany w systemie sądownictwa w Królestwie Polskim miała wpływ reforma uwłaszczeniowa i nowy ustrój gminy wiejskiej. W 1864 roku utworzono, wyodrębnione z systemu sądownictwa ogólnego, sądy gminne - składające się z wójta i ławników.

Prace nad wprowadzeniem reform sądowych Aleksandra II w Królestwie Polskim rozpoczęto jeszcze w październiku 1864 roku. Cesarz zaakceptował wnioski Komitetu do Spraw Królestwa Polskiego, zakładające powstanie Komisji Prawniczej w Warszawie. Komisja działa pod nadzorem Komitetu Urządzącego w Królestwie Polskim (*Uczrieditelnyj Komitet w Carstwie Polskom*)². W początkowej fazie prace związane z utworzeniem komisji koordynował namiestnik Królestwa Polskiego hrabia Fiodor Berg. Stanowisko przewodniczącego Komisji objął Wiktor Arcimowicz. Zgodnie z założeniami namiestnika Królestwa skład komisji miał obejmować polskich prawników. Rozpatrywane były wówczas między innymi kandydatury byłego profesora Uniwersytetu w Sankt Petersburgu Włodzimierza Spasowicza³, czy też jednego z głównych autorów rosyjskiego Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych (*Ulozenije o Nakazanijah Ugolovnyh i Ispravitielnyh*) z 1845 roku Romualda Hube, a także profesora prawa cywilnego w Szkole Głównej

¹ A. Korobowicz, *Reforma ustroju sądownictwa w Królestwie Polskim po 1863 r. Przygotowanie i treść*, Lublin 1976, s. 12-20.

² O Komitecie Urządzącym w Królestwie Polskim, Komisji Prawniczej, a także Własnej Jego Cesarskiej Mości Kancelarii do Spraw Królestwa Polskiego oraz Komitecie do Spraw Królestwa Polskiego szerzej zob.: G. Smyk, *Administracja publiczna Królestwa Polskiego w latach 1864-1915*, Lublin 2011, s. 165-171.

³ D. Szpoper, *Wstęp*, [w:] Włodzimierz Spasowicz, *Liberalizm i narodowość. Wybór pism*, red. M. Jaskólski, J. Kloczkowski, M. Kuniński, R. Legutko, J. Majchrowski, T. Merta, B. Szlachta, Kraków 2010, s. IX.

w Warszawie Walentego Dutkiewicza¹, Leona Łęckiego oraz Teodora Wosińskiego. Nie wszystkie kandydatury (np. Włodzimierza Spasowicza) znalazły poparcie wśród członków działającego w Sankt Petersburgu Komitetu do Spraw Królestwa Polskiego. Dodatkowo w początkowej fazie istnienia Komisji Prawniczej miała miejsce udana próba wzmocnienia kompetencji przewodniczącego Wiktora Arcimowicza (powierzenie przewodnictwa w Komisji Rządowej Sprawiedliwości). Był to przykład politycznej porażki, który udowodnił z jednej strony rosnącą pozycję członków Komitetu Urządzającego, w tym Nikołaja Milutina, z drugiej zaś słabnące wpływy namiestnika Fiodora Berga na bieg spraw w Warszawie.

Na początku 1865 roku Milutin przejął już zupełnie inicjatywę w kwestiach dotyczących Komisji Prawniczej. W lutym tego samego roku powołano rosyjskich członków Komisji: byłego rektora Uniwersytetu w Kijowie Nikołaja Iwaniszewa, rzeczywistego radcę stanu Dmitrija Gotowcewa i radcę nadwornego Pawła Izwołskiego, a także: Władimira Gerarda, Nikołaja Szklarskiego i Nikołaja Gałkina (asesorzy kolegielni). Do marca 1865 roku zakończono proces kształtowania pierwszego składu Komisji. Stanowiska otrzymali w niej także: Konstantin Burmester, R Szyszkin, Piotr Jureniew, ks. Nikołaj Ceretielew, Josif Lego, Aleksy Ryzow, Konstantin Daniłow, Leonid Kornilowicz. Natomiast stanowiska kancelaryjne zajęli: Koptjajew, Dudienkow, Kuzmin i Smirnicki².

Komisja Prawnicza działała w strukturze Komitetu Urządzającego Królestwa Polskiego, będąc jego wydziałem prawnym. Dzieliła się na trzy sekcje: cywilną, karną i organizacji sądownictwa. Wszystkie prace Komisji prowadzone były w języku rosyjskim. Badając rozwój najważniejszych koncepcji rodzących się w łonie tej instytucji, podkreślić należy, iż w 1866 roku Nikołaj Milutin był przekonany o słuszności idei usunięcia istniejącego w Królestwie Polskim rozdziału na sądownictwo cywilne i karne. Idąc dalej optował on za utworzeniem jednolitych sądów z wydziałami karnymi i cywilnymi. W tym czasie Milutin opowiadał się już za pewnymi rozwiązaniami, które w późniejszym czasie zadecydują o różnicach pomiędzy systemami sądownictwa w Królestwie i Cesarstwie. Skłaniał się on ku pomysłowi powołania sądów pokoju, jednak sędziowie w nich zasiadający mieli być mianowani przez władze rządowe (w Cesarstwie byli wybierani). Przewodniczący Komitetu Urządzającego odrzucał także myśl o powoływaniu w Królestwie Polskim sędziów przysięgłych³.

W październiku 1866 roku Komisja Prawnicza wypracowała poszczególne projekty organizacji sądownictwa obejmujące cztery obszary: 1) podstawowe zasady ustroju sądów (*osnovy jepolozenija sudoustrojstva*); 2) podstawowe zasady postępowania karnego (*osnovy jepolozenija ugolownogogo sudoproizvodstva*); 3) podstawowe zasady postępowania cywilnego (*osnovy jepolozenija grazdanskogo sudoproizvodstva*); 4) podstawowe zasady postępowania zabezpieczającego (*osnovy je*

¹ A. Rosner, Romuald Jan Ferdynand Hube (1803-1890), [w:] Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego 1808-2008, red. G. Bałtrusajtys, Warszawa 2008, s. 41; zob. też: M. Paszkowska, Walenty Dutkiewicz (1798-1882), [w:] Profesorowie Wydziału Prawa i Administracji..., s. 52.

² A. Korobowicz, Sądownictwo Królestwa Polskiego 1876-1915, Lublin 1995, s. 15-21.

³ Idem, Ostatni sędziowie Polacy w sądownictwie Królestwa Polskiego przed I wojną światową, [w:] Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej, red. G. Bałtrusajtys, Warszawa 2000, s. 119.

polozenija ohranitelno gosudoproivodstva). W tym czasie namiestnik hrabia Fiodor Berg podjął jeszcze jedną próbę wpłynięcia na kształt reformy sądowej. Przeprowadził on nieformalne rozmowy i negocjacje z członkami Komisji Prawniczej, będących jednocześnie członkami Rady Stanu – Romualdem Hube i Janem Karnickim, czy też Dyrektorem Głównym Komisji Rządowej Sprawiedliwości Teodorem Wosińskim. Uzyskane w ten sposób opinie, przedstawił następnie do akceptacji zarządzającemu Własną Jego Cesarskiej Mości Kancelarią do Spraw Królestwa Polskiego Dmitrijowi Nabokowi. Dopiero po uzyskaniu akceptacji urzędników w Sankt Petersburgu chciał przedstawić swoje uwagi na forum Komitetu Urządzącego Królestwa Polskiego. Działania podjęte w tym kierunku nie przyniosły rezultatów, gdyż w obliczu umacniającego się kursu polityki Aleksandra II zakładającego unifikację urzędów Królestwa Polskiego z tymi działającymi w Cesarstwie Rosyjskim (np. likwidacja w 1867 roku Rady Administracyjnej Królestwa Polskiego oraz wszystkich komisji rządowych), nie było możliwe pominięcie opinii Komitetu Urządzącego nawet we wstępnej fazie dyskusji nad projektem z października 1866 roku. Ostatecznie komitet obradował na tym projektem na dziewięciu posiedzeniach, które odbyły się od kwietnia do maja 1867 roku.

Po dokonaniu zmian przez Komitet Urządzący, projekt Komisji Prawniczej został złożony na ręce Dmitrija Nabokowa. Dalsze procedowanie nad jego treścią wiązało się z pracami powołanego z polecenia cara w grudniu 1867 roku komitetu doradczego, w którego skład weszli członkowie: Komitetu Urządzącego, Ministerstwa Sprawiedliwości, Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz II Oddziału Własnej Jego Cesarskiej Mości Kancelarii¹.

Dyskusje w komitecie doradczym zakończyły się w lutym 1868 roku. Był to moment decydujący z punktu widzenia kształtu i generalnych zasad wprowadzenia reformy sądowej z 1864 roku na ziemie Królestwa Polskiego. Komitet doradczy przyjął koncepcje pełnej unifikacji tamtejszego systemu sądownictwa z tym ustanowionym w Cesarstwie Rosyjskim. W ten sposób pierwotna idea przyjęcia dla Królestwa tylko wzorowanych na rosyjskich rozwiązaniach odrębnych ustaw sądowych (wymienionych w projekcie Komisji Prawniczej z października 1866 roku) nie mogła być zrealizowana. Komitet zarekomendował zatem aby rozciągnąć w całości moc obowiązującą ustaw sądowych z 1864 roku na ziemie byłego Królestwa Polskiego z uwzględnieniem różnic uwarunkowanych politycznie.

Po ustaleniach zapadłych w komitecie doradczym tempo prac nad reformą wyraźnie osłabło. Należy to tłumaczyć faktem zajęcia się administracji rosyjskiej w Sankt Petersburgu przeprowadzeniem kolejnych działań unifikacyjnych likwidujących resztki instytucji w Królestwie Polskim. Drugim istotnym czynnikiem był spór – z początku lat 70. XIX wieku -dotyczący likwidacji Komisji Rządowej Sprawiedliwości w Warszawie i podporządkowaniu zadań tego organu Ministerstwu Sprawiedliwości w Sankt Petersburgu. Orędownikiem szybkiego zniesienia tej instytucji, jeszcze przed wprowadzeniem nowego ustroju sądowego na ziemie Królestwa Polskiego był minister sprawiedliwości hrabia Konstanty

¹ W gronie członków komitetu doradczego zasiadali zatem: M. Luboszczyński (przewodniczący), E. Wrangel, J. Sołowiew, A. Aleksandrowicz, O. Essen, D. Gotowcew, J. Welio, P. Kitycyn, F. Markus oraz W. Żeleznikow.

Pahlen. Jego oponenti, w tym głównie hrabia Fiodor Berg, Dmitrij Nabokow oraz Komitet do Spraw Królestwa Polskiego, byli na tyle skuteczni, iż zablokowali szybką realizację tej inicjatywy (ostatecznie Komisja Sprawiedliwości została zlikwidowana po wprowadzeniu reformy sądowej w Królestwie w 1876 roku)¹.

Ostatni etap prac nad reformą trwał przeszło pięć lat. Wpływ na przedłużające się procedury z pewnością miała śmierć w 1874 roku hrabiego Fiodora Berga i likwidacja urzędu namiestnika w Królestwie Polskim, a także budzące duże kontrowersje dyskusje wokół statusu sądów gminnych. Na polecenie Rady Państwa w czerwcu 1874 roku sekretarz stanu Dmitrij Nabokow wniósł ostateczną wersję projektów o recepcji w Królestwie Polskimustaw sądowych z 20 listopada 1864 roku, a także tymczasowych zasad postępowania przed sądami handlowymi, ustaw o postępowaniach szczególnych oraz ustawy o notariacie z 1866 roku. Ostatecznie akty te ogłoszono w formie ukazu z 6 marca 1875 roku, który zawierał postanowienie o zastosowaniu w warszawskim okręgu sądowym: ustaw sądowych z 1864 roku, ustawy o postępowaniu szczególnym, ustawy notarialnej z 14 kwietnia 1866 roku, etatów instytucji sądowych².

Ważny aktem prawnym w początkowej fazie wprowadzenia zasad reformy sądowej był ukaz z 14 maja 1875 roku, który podporządkował dotychczasowe sądownictwo w Królestwie Polskim Ministerstwu Sprawiedliwości w Sankt Petersburgu. Kolejnym ukazem z 1 czerwca 1875 roku wyznaczono termin wejścia w życie reform sądowych na dzień 1 lipca 1876 roku³. Ten sam akt prawny określił, iż okręg sądowy warszawski składał się z dziesięciu guberni Królestwa Polskiego⁴ oraz nakazywał przystąpić do obsadzenia stanowisk w sądownictwie zgodnie z przyjętymi regułami. Powołanemu na stanowisko prezesa Izby Sądowej w Warszawie Nikolajowi Gerardowi powierzono koordynowanie tych zadań⁵.

Reforma sądowa wprowadzona na ziemiach Królestwa Polskiego zniosła podział na sądownictwo cywilne i karne. Natomiast nowy system wymiaru sprawiedliwości zakładał rozdzielenie jurysdykcji na sprawy mniejszej i większej wagi. Do rozstrzygania spraw cywilnych i karnych mniejszej wagi utrzymano sądy gminne dla ludności wiejskiej, natomiast sędziów pokoju nominowano dla rozstrzygania spraw ludności miejskiej. Instancją apelacyjną i kasacyjną dla tych organów sądowych były odpowiednio zjazdy sędziów gminnych oraz zajazdy sędziów pokojowych. Sądownictwo gminne i pokojowe nie było instytucjonalnie połączone z sądami ogólnymi, które rozstrzygały sprawy większej wagi. Do organów sądownictwa ogólnego zaliczano: orzekające w I. instancji sądy okręgowe, rozpatrującą apelacje Izbę Sądową w Warszawie oraz sąd kasacyjny w postaci departamentów Senatu Rządzącego w Sankt Petersburgu. W odróżnieniu od Cesarstwa Rosyjskiego w 1876 roku, ze względów politycznych, zrezygnowano z zasady udziału czynnika społecznego w sądownictwie. Oznaczało to, iż w Królestwie sędziowie pokoju nie byli wybierani na stanowiska, lecz nominowani przez

¹ A. Korobowicz, *Sądownictwo Królestwa Polskiego...*, s. 35-38.

² Ibidem, s. 47.

³ W. Miklaszewski, *Podręcznik dla sądów gminnych Królestwa Polskiego*, t. I, Warszawa 1876, s. 2.

⁴ W 1867 roku Królestwo Polskie zostało podzielone na dziesięć guberni: warszawską, lubelską, radomską, kielecką, kaliską, piotrkowską, plocką, łomżyńską, suwalską i siedlecką; zob.: G. Smyk, *op. cit.*, s. 248.

⁵ A. Krobowicz, *Sądownictwo Królestwa Polskiego...*, s. 47.

ministra sprawiedliwości – przy uwzględnieniu opinii generał-gubernatora warszawskiego¹. Przy sądach okręgowych działających w Królestwie nie powoływano sędziów przysięgłych. Ponadto w Królestwie sędziowie, którzy na swych stanowiskach pracowali mniej niż trzy lata, mogli być bez ich zgody przenoszeni z jednej miejscowości do innej. Dodatkowo sędziowie gminni mogli być zawieszani w wykonywaniu swych obowiązków bądź odwoływani, w każdym przypadku uzasadnionym przez „szczególnie ważne przyczyny”. Obowiązki oskarżycieli publicznych pełnili prokuratorzy powoływani przy sądach okręgowych, Izbie Sądowej w Warszawie oraz departamentach Senatu Rządzącego w Sankt Petersburgu. Organizacja i zasady prokuratury w Królestwie nie różniły się od tych w Cesarstwie². Dla załatwienia spraw hipotecznych utworzono wydziały przy sądach okręgowych i przy sędziach pokoju. Wydziały te funkcjonowały na dotychczasowych zasadach opartych na przepisach z 1818 i 1825 roku³. W Królestwie Polskim ustrój adwokatury różnił się znacząco od tego wprowadzono na mocy ustaw sądowych z 1864 roku⁴, gdyż adwokaci przysięgli w okręgu Izby Sądowej w Warszawie nie uzyskali samorządu, nie funkcjonowała zatem rada adwokatów przysięgłych, a sprawy wpisu na listę adwokatów oraz delikty dyscyplinarne rozstrzygane były przez sądy okręgowe⁵. Do 1876 roku komornicy otrzymywali wynagrodzenie z tytułu prowadzenia konkretnych czynności. Od chwili wejścia w życie reformy rozpoczęto wypłacanie wykonującym ten zawód stałej pensji, przy uwzględnieniu zasady, iż kwoty uzyskane za czynności komornicze wpłacali oni do wspólnej kasy okręgu Izby Sądowej. Następnie pieniądze z tak utworzonego funduszu rozdzielane były wśród wszystkich komorników Izby Warszawskiej⁶.

Rozciągnięcie reform sądowych z 1864 roku na ziemię Królestwa Polskiego spowodowało, iż obok nowego ustroju sądownictwa, zaczęły obowiązywać także nowe przepisy w zakresie prawa procesowego karnego i cywilnego. Naturalnie, z mocy założeń reformy z 1876 roku, nie wprowadzono zmian w zakresie obowiązywania prawa materialnego (zarówno cywilnego, jak i karnego). Taki stan prawny, przy uwzględnieniu faktu, iż do Królestwa Polskiego zaczęli przybywać do pracy sędziowie z głębi Cesarstwa Rosyjskiego, skutkowałą problemami w orzekaniu, głównie w sprawach cywilnych rozstrzyganych w oparciu o takie akty prawne jak: Kodeks Napoleona, Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego z 1825 roku, ustawy hipoteczne z 1818 i 1825 roku, czy też ukaz o małżeństwie z 1836 roku. Na kartach swych wspomnień warszawski adwokat przysięgły Aleksander Kraushar w ten sposób opisywał zaistniałe po 1876 roku problemy: «[...] mówiąc o wybitniejszych sędziownikach rosyjskich, którzy u nas działali, nie można mieć na względzie ich specjalności naukowej – jako prawoznawców – w dziedzinie prawa cywilnego. Fachowa ich znajomość przedmiotu zamykała się przeważnie w obrębie prawa karnego i jego procedury. Lecz prawo cywilne obowiązujące u nas, owe resztki kodeksu napoleońskiego [...] były dla owych sędziowników [...] gruntem, po którym stąpali po omacku, kierowani jedynie wskazówkami adwokatów

¹ Jedynie w sądach gminnych sędziowie pochodzili z wyborów.

² A. Krobowicz, *Sądownictwo Królestwa Polskiego...*, s. 83.

³ D. Malec, K. Skupieński, *Notariat Polski. Historia i współczesność*, Warszawa 2006, s. 121, 127.

⁴ H. Cederbaum, *Adwokatura w Królestwie Polskim. Luźne kartki*, Warszawa 1911, s. 16.

⁵ Początkowo Rady Adwokatów Przysięgłych powołano wyłącznie w Sankt Petersburgu, Moskwie i Charkowie; zob.: M. Tarkowski, *Adwokatura wileńska 1918-1939. Studium historyczno-prawne*, Gdańsk 2014, s. 47.

⁶ A. Suligowski, *Pisma Adolfa Suligowskiego. Rozprawy z dziedziny prawa*, t. III, Warszawa 1915, s. 21.

miejscowych»¹.

Początkowo udział miejscowych sędziów w pracach sądownictwa Królestwa Polskiego był znaczny. Jednak dodać należy, iż wyłącznie w sądach gminnych dominowali liczebnie sędziowie polskiego pochodzenia². Jednocześnie nie można wysuwać wniosków, iż zwłaszcza w początkowej fazie obowiązywania ustaw sądowych Polacy w ogóle nie zasiadali na stanowiskach kierowniczych w sądownictwie. Tytułem przykładu należy stwierdzić, iż wieloletnimi prezesami Izby Sądowej w Warszawie byli: Władysław Cholewiński oraz Michał Rogoziński. Z czasem jednak wysokie stanowiska sądowe dostępne były wyłącznie dla sędziów przybywających z głębi Cesarstwa Rosyjskiego³. Na początku działalności Izby Sądowej jej skład tworzyło szesnaście osób, w tym siedmiu Polaków. W 1886 roku w organie tym orzekało dwadzieścia siedem osób, pośród nich jedenastu było pochodzenia polskiego. Natomiast w kolejnych latach udział Polaków w pracach Izby Sądowej był prawie niezauważalny⁴.

Rozciągnięcie w 1876 roku mocy obowiązującej reform sądowych na ziemię Królestwa Polskiego było procesem, który przebiegał w złożonych warunkach historyczno-prawnych. Wpływ na klimat, w którym przeprowadzano tę zmianę miały przede wszystkim tendencje unifikacyjne polityki Aleksandra II, zgodnie z którymi ziemię Królestwa Polskiego miały stać pod względem ustrojowym integralną częścią Imperium Rosyjskiego. Zdanie to zostało w całości zrealizowane. Jednak uwagę badacza tego procesuzastanowić muszą także bardziej szczegółowe zjawiska, które pozwalają lepiej poznać czynniki decydujące o całokształcie reformy z 1876 roku. Wskazać należybowiem na słabnącą w toku prac związanych z wprowadzeniem reformy pozycję namiestnika Królestwa Polskiego hrabiego Fiodora Berga oraz marginalny wpływ prawników polskich na ostatecznie przyjęte rozwiązania legislacyjne.

Тонков Е.Е.,

директор Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета,
д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ

ЗНАЧЕНИЕ РЕФОРМЫ АЛЕКСАНДРА II ДЛЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СОВРЕМЕННОЙ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ

Российский император Александр II, который считается отцом Судебной реформы 1864 года, пришел к пониманию ее необходимости не сразу. В России после поражения в Крымской войне (1853-1856 гг.) создалась кризисная ситуация, поэтому царь был вынужден искать достойный и одновременно эффективный выход из сложного положения. Отмена крепостного права в 1861 году не только ознаменовала закат феодальной системы, но и заставила пристально взглянуть на другие изъяны общества.

¹ Cyt. za: Alkar. [Aleksander Kraushar], *Czasy sądownictwa rosyjskiego w Warszawie (1876-1915). Kartka z pamiętnika starego mecenasa*, Warszawa 1916, s. 60.

² A. Suligowski, *op. cit.*, s. 33.

³ Alkar. [Aleksander Kraushar], *op. cit.*, s. 54.

⁴ A. Chwalba, *Polacy w służbie Moskali*, Warszawa 2014, s. 182.

В ужасном состоянии, по сравнению с цивилизованной Европой, находилась судебная система. Ее характеризовали архаическая сложность, запутанность процессуальных требований, отсутствие адвокатов и присяжных заседателей. Все это – на фоне безудержного взяточничества чиновников, волокиты и бюрократизма, бесправия как обвиняемых, так и потерпевших, фактического самоуправства судей. Суд выносил решения, основываясь только на письменных материалах, полученных в результате следствия, особенно не утруждая себя судопроизводством и непосредственностью судебного разбирательства.

Как писал по этому поводу знаменитый адвокат А.Ф. Кони, «судебная реформа призвана была нанести удар худшему из видов произвола, произволу судебному, прикрывающемуся маской формальной справедливости».

Одним из первых инициаторов Судебной реформы был граф *Дмитрий Николаевич Блудов* (1785-1864 гг.), председатель Госсювета Российской империи, министр внутренних дел, который приходился племянником великому поэту Г.Р. Державину и сам активно занимался литературным творчеством. Именно он в 1848 году сумел отговорить императора Николая I, когда тот намеревался ликвидировать в России университеты из-за их революционности. Первые предложения о необходимости Судебной реформы были поданы им в 1844 году также Николаю I, но поддержки не нашли. Тем не менее, в начале 50-х годов XIX столетия при канцелярии Николая I были учреждены комитеты для составления проектов уголовного и гражданского судопроизводства, хотя комитетов в период его царствования не были закончены.

В 1858 году, после воцарения Александра II, Д.Н. Блудов вновь выступил со своими предложениями по реформированию судебной системы, которые были новым императором одобрены. Вместе с тем, проекты Д.Н. Блудова оказались промежуточной стадией между старым законодательством и новыми Судебными уставами. Граф был уже в преклонном возрасте, поэтому в комиссию по подготовке реформы не вошел.

Анализ поступивших из разных концов России практических замечаний на составленные Д.Н. Блудовым подготовительные проекты будущих уставов и разработка реформы были поручены Государственной канцелярии вместе с прикомандированными к ней юристами, в числе которых были Н.А. Буцковский, К.П. Победоносцев, Д.А. Ровинский, Н.И. Стояновский и др. Ключевую роль в работе комиссии сыграл видный русский юрист, специалист по гражданскому праву и процессу, выпускник Харьковского университета *Сергей Иванович Зарудный* (1821-1887 гг.).

Комиссия в течение полугода исполнила возложенную на неё задачу, представив «Соображения и основные положения о гражданском и уголовном судопроизводстве и о судеустройстве». В числе этих начал были: полное отделение власти судебной от законодательной и исполнительной, несменяемость судей, самостоятельность адвокатуры, решение уголовных дел судом присяжных. Именно С.И. Зарудный настоял на том, чтобы положения не только были разосланы практикам для представления замечаний, но и опубликованы для всеобщего обсуждения. Еще через год были подготовлены проекты Судебных уставов общим объемом более 1800 страниц.

В декабре 1863 года комиссия окончательно завершила свою работу. Новые Судебные уставы состояли из четырех основных законов: Учреждения судебных мест, Устава уголовного судопроизводства, Устава гражданского судопроизводства, Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Они сопровождалась рядом технических норм, определяющих штаты судебных учреждений и переходные положения в процессе их введения. В марте-июле 1864 года законопроекты были рассмотрены Соединенными департаментами, утвердившими их практически без разногласий, а в сентябре-октябре – Общим собранием Государственного Совета.

Наконец, 4 ноября 1864 года Александр II утвердил новые Судебные уставы. В императорском указе говорилось: *«Рассмотрев сии проекты, мы находим, что они вполне соответствуют желанию Нашему утвердить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных наших, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить в народе Нашем то уважение к закону, без которого невозможно общественное благосостояние».*

20 ноября 1864 года о Судебной реформе было объявлено публично. В результате в России была сформирована оригинальная и эффективная система правосудия, отголоски которой мы можем наблюдать и сегодня.

В соответствии с Судебными уставами 20 ноября 1864 г. устанавливались следующие либеральные принципы судостроительства и судопроизводства: осуществление правосудия только судом; независимость судов и судей; отделение судебной власти от обвинительной (ст. 3 Устава уголовного судопроизводства); несменяемость судей; бессловность суда (равенство всех перед судом); состязательность; самостоятельность судей; гласность и устность судопроизводства.

Были созданы две подсистемы, объединяемые Сенатом (высший судебный орган): общие суды и мировые суды. Кроме того, существовали суды особой подсудности: военные, волостные, коммерческие и др.

Административно-территориальное и судебно-территориальное деление империи после реформы не совпадали. Уезды и города были разделены на участки мировых судей. Территория, подведомственная окружным судам, охватывала несколько уездов, округа судебных палат – несколько губерний. Окружные суды были судами первой инстанции общих судов, судебные палаты – судами второй инстанции. В начале XX века в империи было 106 окружных судов и 14 судебных палат.

Согласно статье 243 Учреждения судебных установлений, председатели и члены окружных судов и судебных палат не могли быть уволены или переведены с одной должности на другую без их согласия, кроме как по приговору суда. Все постоянные, профессиональные члены окружного суда и судебной палаты, так называемые коронные судьи, назначались императором по представлению министра юстиции. Для назначения на должность члена окружного суда необходимо было иметь высшее юридическое образование и стаж работы в суде или прокуратуре не менее трех лет (в звании присяжного поверенного – 10 лет). Для более высоких должностей стаж увеличивался.

Окружные суды состояли из одного или нескольких отделений по уголовным и гражданским делам. Они разбирали большинство дел, причем все гражданские и значительная часть уголовных разбирались коронными судьями.

Для рассмотрения дел о преступлениях, за которые могло быть назначено наказание в виде лишения прав состояния, как особенных, связанных с принадлежностью к привилегированным сословиям, так и всех прав (имущественных, брачно-семейных и т.д.), привлекались присяжные заседатели.

Мировые судьи избирались на три года местными органами городского и земского самоуправления (уездными земскими собраниями и городскими думами) из числа лиц, проживавших в данной местности и имевших определенный возрастной, образовательный, служебный и имущественный ценз (имущественный ценз определялся недвижимой собственностью не менее чем в 15 тысяч рублей). Мировой судья единолично рассматривал дела по обвинению в преступлениях, за совершение которых могло быть определено одно из следующих наказаний: замечание, выговор, денежное взыскание на сумму не свыше 300 рублей, арест на срок не свыше трех месяцев, заключение в тюрьму на срок до одного года. Мировые судьи собирались на мировой съезд судей, который был окончательной апелляционной инстанцией. Дальнейшее рассмотрение дел мировых судей проводилось лишь в кассационном порядке в Сенате.

Основное отличие кассационного порядка обжалования судебных решений и приговоров от апелляционного порядка обжалования в России состояло в том, что поводом для кассации являлись процессуальные правонарушения.

Большое значение для независимости суда и упрочения принципа законности в уголовном и гражданском процессах дореволюционной России имело создание адвокатуры и реорганизация прокуратуры. Адвокатура по судебным уставам была двух категорий. Адвокатами высшей категории являлись присяжные поверенные, которые объединялись в корпорации по округам по округам судебных палат. Присяжные поверенные избирали Совет, который ведал приемом новых членов и надзором за деятельностью отдельных адвокатов. Вторую, низшую категорию адвокатуры составляли частные поверенные. Они занимались малозначительными делами и могли выступать в тех судах, при которых состояли.

Большое значение для утверждения новых демократических принципов судопроизводства имела и реорганизация прокуратуры. После судебной реформы прокуратура освободилась от функции общего надзора, ее деятельность ограничивалась только судебной сферой. Если до судебной реформы прокурор должен был выступать в суде «как взыскатель наказания и вместе с тем защитник невинности», то теперь главной его задачей становился надзор за дознанием и следствием и поддержание государственного обвинения в суде.

В соответствии с судебными уставами учреждались должности прокурора судебной палаты и его товарищей. Организация прокуратуры строилась на принципах строгой иерархичности, единоначалия и взаимозаменяемости в процессе. Прокурорский надзор осуществлялся под высшим руководством министра юстиции, действовавшего как генерал-прокурор. Обер-прокуроры Сената и

прокуроры судебных палат непосредственно подчинялись генерал-прокурору, прокуроры окружных судов действовали под руководством прокуроров судебных палат.

Учреждением судебных установлений (ст. 237 и 239) предусматривалось, что основой внутренней самостоятельности судей служат прочность судейских должностей и равенство судей: **у них не может быть начальников; члены всех судебных инстанций как судьи равны между собой, а сами судьи различаются только по степени власти – суды первой и высших инстанций.**

Прогрессивными были и такие важные принципы, закрепленные в Судебных уставах, как коллегиальность суда, несменяемость судей и дисциплинарная ответственность их только перед судом, несовместимость судебной службы с другими профессиями. Сам Александр II испытывал к Судебной реформе непростые чувства, хотя и получил, благодаря ей, почетное наименование «Освободитель». Признавая ее необходимость, он одновременно опасался ее последствий. Однако за новым судом была серьезная общественная поддержка. Тем не менее, с характерной для нашей действительности медлительностью российское судопроизводство не сразу восприняло реформы. Внедрение новых Уставов вместо запланированных четырех лет заняло четверть века. Почти сразу в Уставы стали вноситься изменения. В июле 1866 года Комитет Министров принял специальное «Положение» об укреплении власти губернаторов. По нему судьи оказались подчинены губернаторам, а те, в свою очередь, получили право закрывать без объяснений любые общественные объединения и собрания, показавшиеся «вредными», а также право не утверждать в должности чиновника, проявившего «неблагонадежность».

Несмотря на это, с точки зрения современной юриспруденции, значение Судебной реформы трудно переоценить. Она создала не только новый суд, но и новую систему правоохранительных органов, новое понимание и представление о законности и правосудии.

ДОКЛАДЫ УЧАСТНИКОВ КОНФЕРЕНЦИИ

Белецкая А.А.,

ассистент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного национального
исследовательского университета

АНАЛИЗ МАТЕРИАЛОВ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ВОПРОСУ ОТНЕСЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОГО ДОГОВОРА К ЧИСЛУ РАМОЧНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Гражданский кодекс Российской Федерации не закрепляет инвестиционный договор в качестве самостоятельного договора, в связи с этим возникают сложности в определении того, в каких случаях гражданско-правовые отношения квалифицируются как инвестиционные.

По мнению некоторых судебных органов, при анализе инвестиционного договора следует исходить из норм, установленных п.п. 2, 3, 4 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, с соответствия с которыми стороны имеют право заключать договоры, которые предусмотрены и не предусмотрены законом; договоры, содержащие элементы различных договоров; условия договоров определяются по усмотрению сторон¹. Следовательно, исходя из практики рассмотрения споров, инвестиционный договор является либо договором, не предусмотренным правовыми актами, либо смешанным договором.

При определении договора инвестирования в качестве смешанного, суды указывают, что в нем могут содержаться условия значительного числа договоров, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, как правило, это договоры строительного подряда, аренды, купли-продажи недвижимого имущества, возмездного оказания услуг, простого товарищества, подряда для государственных нужд².

Особенностью рамочного договора является то, что он сам по себе для сторон никаких обязательств не порождает, а только направлен на их организацию и установление основ взаимоотношений участников.

Судебная практика определяет, что рамочный договор – это соглашение, в котором содержатся общие предварительные договорные условия, подлежащие конкретизации при составлении основного договора. Такой договор закрепляет волю сторон продолжить взаимодействие в условиях отсутствия возможности определить объем и стоимость работ (Постановления Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.12.2008 по делу № А05-8872/2008, Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.06.2009 № 09АП-9342/2009-АК по делу № А40-40998/09-96-166, от 24.08.2009 № 09АП-13929/2009-АК по делу № А40-40958/09-2-254).

¹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 05.10.2007 по делу № А21-7652/2006.

² См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21.02.2005 по делу № А53-12157/2003-С6-46; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 31.08.2005 № А33-27269/04-С2-Ф02-4200/05-С2.

Согласно судебной практики, рамочный договор считается заключенным с момента согласования сторонами всех существенных условия «основного» договора, так как рамочный договор не содержит предмет обязательства сторон в силу его правовой природы (Постановления Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.03.2010 по делу № А56-62888/2009, от 09.03.2010 по делу № А56-33315/2009).

Так, например, Постановлением от 31.10.2005 № Ф09-3601/05-С5 ФАС Уральского округа отказал в удовлетворении требований акционера-заемщика в признании недействительным заключенного им с банком соглашения об открытии рамочной кредитной линии, мотивируя тем, что оно для заемщика являлось крупной сделкой, которая не была в установленном порядке одобрена. Суд указал, что в соответствии с условиями соглашения денежные средства подлежат выдаче заемщику по отдельным кредитным договорам. Непосредственно соглашение не может быть расценено как кредитный договор в смысле ст. 819 Гражданского кодекса РФ, поскольку не содержит существенных для этого вида договора условий.

По данному рамочному договору кредит заемщику не предоставлялся, имущество не приобреталось и не отчуждалось. Указанное рамочное соглашение не является и предварительным договором согласно ст. 429 Гражданского кодекса РФ, на его основе нельзя обязать сторону заключить основной договор; оно не включает в себя условия, позволяющие квалифицировать существенные условия основного обязательства¹.

Анализ правоприменительной практики показал, что законодательство, регулирующее инвестиционную деятельность, не является сложившейся системой и содержит определенный недочеты.

Богмацера Э.В.,

доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Белгородского юридического института МВД России, к.ю.н., доцент

Ерыгин А.А.,

доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Белгородского юридического института МВД России к.полит.н., доцент

К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ УСТАВНОГО СУДА БЕЛГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ

Возможность учреждения конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации на законодательном уровне определена Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 05.02.2014 № 4-ФКЗ) «О судебной системе Российской Федерации»². Согласно ч. 1 ст. 27 Закона конституционный (уставный) суд может создаваться субъектом РФ для рассмотрения вопросов соответствия законов субъекта РФ,

¹ См.: Бычков А. Конструкция рамочного договора. Особенности применения // Финансовая газета. 2013. № 3. С. 23.

² СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ, органов местного самоуправления субъекта РФ конституции (устава) субъекта РФ, а также для толкования конституции (устава) субъекта Российской Федерации.

Процесс становления и развития конституционного (уставного) правосудия в субъектах Российской Федерации развивается противоречиво и сталкивается со значительными трудностями. В.А. Кряжков справедливо отмечает, что конституционное правосудие на региональном уровне находится в эмбриональном состоянии¹. Конституционные (уставные) суды созданы лишь в 17 субъектах Российской Федерации, среди которых 14 республик (Адыгея, Башкортостан, Татарстан, Коми, Тыва и др.), а также город Санкт-Петербург, Калининградская и Свердловская области. Около двух с половиной лет проработал Уставный суд Челябинской области, созданный осенью 2011 г.² и прекративший деятельность 1 марта 2014 г. в результате внесения Законодательным Собранием Челябинской области соответствующего изменения в Устав Челябинской области.

Законодательство 35 субъектов Российской Федерации вообще не предусматривает создание конституционных (уставных) судов. Конституции и уставы 33 субъектов РФ декларируют учреждение конституционных (уставных) судов, но в реальности они не созданы. При этом используются различные формулировки конституционных (уставных) норм учредительного свойства о том, что конституционный или уставный суд «может создаваться», «может быть создан», «может образовываться». Подобные диспозитивные нормы крайне нежелательны, поскольку в этом случае создание конституционного (уставного) суда может быть отложено на неопределенное время. Наибольший правореализационный потенциал заложен в конституционных (уставных) нормах, которые предусматривают, что в субъекте Федерации действует конституционный или уставный суд³. К такой группе субъектов близка Белгородская область, в Уставе которой (ч. 1 ст. 46) зафиксировано, что «Уставный суд Белгородской области состоит из пяти судей»⁴. Однако, несмотря на императивность указанной правовой нормы, в реальности в Белгородской области за более чем 10 лет, прошедших после принятия Устава области, Уставный суд не только не создан, но и не принят областной закон, определяющий его правовой статус.

Причины «медлительности» субъектов Российской Федерации в формировании конституционного (уставного) правосудия активно обсуждаются в научной литературе. Так, А.И. Осоцкий указывает на неразвитость традиций

¹ Кряжков В.А. Региональная конституционная юстиция в Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 3. С. 9.

² Об Уставном суде Челябинской области: Закон Челябинской области от 27 октября 2011 г. № 220-ЗО // <http://www.ustavsud74.ru/>

³ Синцов Г.В. Учреждение конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации как дополнительная институциональная гарантия защиты прав и свобод человека и гражданина // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 12. С. 12.

⁴ Устав Белгородской области: Закон Белгородской области от 31 декабря 2003 г. № 108 (в ред. от 06.06.2014) // Белгородские известия. 2004. № 4-5. 10 января.

государственности во многих субъектах РФ, которые ранее имели статус административно-территориальных образований, а также преувеличение значимости проблем в деятельности региональных органов конституционной юстиции и одновременно недооценку их роли в обеспечении нормального функционирования системы органов государственной власти на региональном уровне¹. Возможной причиной противодействия образованию конституционных (уставных) судов в субъектах РФ называется нежелание региональных органов государственной власти включать новый контролирующий орган в сложившуюся систему взаимодействия ветвей власти, а также опасение идти на самоограничение и установление судебного контроля за региональной нормотворческой деятельностью. Кроме того, при принятии решений об образовании конституционных (уставных) судов субъектов РФ сказываются соображения материального порядка: на их содержание требуются существенные финансовые средства², т.к. финансирование производится за счет средств бюджета соответствующего субъекта РФ. Так, именно необходимость оптимизации бюджетных средств является одной из причин упразднения Уставного суда Челябинской области³. Между тем на 2013 год на Уставный суд, включая 7 судей и 5 сотрудников аппарата было выделено 21 миллион рублей из 437 миллионов рублей, предусмотренных на всю судебную систему Челябинской области⁴.

Необходимость учреждения конституционных (уставных) судов в субъектах Российской Федерации объясняется, прежде всего, тем, что их наличие способствует реализации конституционного принципа разделения властей на региональном уровне. Конституционный Суд РФ констатировал, что разделение властей закрепляется в Конституции РФ в качестве одной из основ конституционного строя для Российской Федерации в целом, в т.ч. и для организации государственной власти в ее субъектах⁵. Кроме того региональные конституционные (уставные) суды призваны: стимулировать правотворчество субъектов РФ; обеспечить надлежащий с точки зрения юридической техники уровень законодательной деятельности данных субъектов; обеспечивать максимальную «прозрачность» процессов правотворчества в субъектах РФ⁶.

В целом, создание конституционного (уставного) суда является показателем «зрелости» властной системы, сложившейся в субъекте Федерации, он имеет возможность корректировать систему законодательства субъекта РФ посредством лишения юридической силы определенных нормативных предписаний, наполнением их соответствующим смыслом, толкования конститу-

¹ Осоцкий А.М. Взаимодействие конституционных (уставных) судов с органами государственной власти субъектов РФ // Вестник Уставного суда Свердловской области. 2003. № 1(6). С. 196.

² Безруков А.В. О необходимости формирования и месте конституционных (уставных) судов субъектов РФ в механизме разделения властей // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 1.

³ Пинкус М. Роскошь правосудия // <http://www.rg.ru/2014/02/26/reg-urfo/sud.html>

⁴ Казанцев А.О., Савоськин А.В. В Челябинской области незаконно упразднили Уставный суд // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 51.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. № 2-П по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного закона) Алтайского края // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Тхабисимова Л.А. О некоторых аспектах развития судебного федерализма и региональной политики в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 6. С. 44.

ции (устава) региона¹. Согласно ст. 49 Устава Белгородской области Уставный суд по запросам губернатора области, областной Думы, депутатов областной Думы, правительства области, представительных органов муниципальных образований, общероссийских, межрегиональных и региональных общественных объединений дает толкование Устава Белгородской области. Отсутствие Уставного суда препятствует процессу осуществления официального толкования Устава Белгородской области, т.к. Белгородская областная Дума согласно п. «в» ст. 26 Устава Белгородской области наделена правом толкования лишь областных законов.

Конституционные (уставные) суды являются одним из наиболее эффективных средств защиты прав человека и гражданина, потому что в результате их решений получают судебную защиту своих конституционных прав не только лица, обратившиеся с жалобой, но и другие граждане, права которых нарушались или могли быть нарушены нормативным правовым актом, рассматриваемым судом². В деятельности регионального конституционного (уставного) правосудия самой многочисленной и самой востребованной является категория дел по рассмотрению жалоб граждан и их объединений на нарушение конституционных прав и свобод. В практике конституционных судов Бурятии, Ингушетии, Карелии, Коми, Татарстана, а также уставных судов Калининградской и Свердловской областей преобладают вопросы, связанные с социальной защитой граждан³. Граждане и организации – потенциальные заявители, проживающие (находящиеся) в тех субъектах Федерации, в которых нет органов конституционного контроля, фактически ограничены в выборе эффективных средств правовой защиты, предоставляемых конституционной юстицией, по сравнению с теми гражданами и организациями, которые проживают (находятся) в субъектах страны, учредивших на своей территории конституционные (уставные) суды⁴. Все граждане должны иметь равные возможности судебной защиты своих прав, включая право на обращение в региональный конституционный (уставный) суд. Поэтому создание и деятельность Уставного суда Белгородской области способствовало бы укреплению системы гарантий прав и свобод граждан.

Включение норм о конституционном (уставном) суде в региональный учредительный акт уже само по себе означает его учреждение и порождает обязанность соответствующих органов государственной власти субъекта РФ предпринять необходимые меры по созданию правовых, организационных, материально-технических условий деятельности конституционного (уставно-

¹ Безруков А.В, Казанцев А.О. О необходимости создания и совершенствования компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 2.

² Будаев К.А. Защита прав и свобод человека и гражданина – одна из главных задач конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 5.

³ Демидов В.Н. Конституционное (уставное) правосудие в субъектах Российской Федерации – сущностный элемент правового государства // Российский юридический журнал. 2013. № 3.

⁴ Бессарабов В.Г. Обеспечение прокуратурой и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации прав человека и единства конституционного правового пространства страны // Законность. 2013. № 10.

го) суда (в том числе принять закон о таком суде)¹. Для принятия принципиального решения об учреждении Уставного суда Белгородской области необходимо проявление политической воли губернатора как высшего должностного лица области и Белгородской областной Думы. Устав Белгородской области (ч. 3 ст. 46) гласит, что полномочия и порядок деятельности Уставного суда Белгородской области определяются законом Белгородской области в соответствии с настоящим Уставом. Представляется, что указанным областным законом более детально должен определяться и порядок формирования Уставного суда. В частности, необходимо урегулировать порядок назначения судей, замещения должностей председателя суда и его заместителя, определить срок полномочий судей. Согласно Уставу Белгородской области все пять судей Уставного суда назначаются на должность областной Думой по представлению Губернатора области (ч. 1 ст. 46). Из содержания анализируемой нормы неясно, какие субъекты вправе вносить на рассмотрение губернатора кандидатуры на должности судей. По нашему мнению, такое право целесообразно предоставить группе депутатов Белгородской областной Думы численностью не менее трети от установленного числа депутатов, представительным органам местного самоуправления, органам судейского сообщества Белгородской области, юридическим учебным заведениям. Целесообразно также предусмотреть, что председатель Уставного суда и его заместитель назначаются Белгородской областной Думой по представлению губернатора.

Необходимо также внести изменение в Закон Белгородской области от 22 марта 2007 г. № 105 (в ред. от 04.03.2014 № 260) «О государственных должностях Белгородской области и гарантиях деятельности лиц, их замещающих»², предусмотрев государственные должности председателя, заместителя председателя и судьи уставного суда, что в полной мере соответствовало бы Указу Президента РФ от 4 декабря 2009 г. «О типовых государственных должностях субъектов Российской Федерации»³.

Создание Уставного суда Белгородской области обусловлено объективной потребностью, имеет необходимую для начального этапа нормативно-правовую основу. Федеральные правовые нормы ясно, четко и недвусмысленно ориентируют субъекты Российской Федерации (при условии соблюдения принципа единства государственной власти в Российской Федерации) на реализацию ими конституционных полномочий по самостоятельному достраиванию системы собственных органов государственной власти на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную посредством учреждения региональной конституцией (уставом) конституционного (уставного) суда⁴. Только при наличии действующего Уставного суда можно говорить о реальном воплощении принципа разделения властей в Белгородской области.

¹ Петров А.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам организации и деятельности конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 3.

² Белгородские известия. 2007. № 52. 3 апреля.

³ garant.ru/196733/

⁴ Жилин Г.А. Конституционное судопроизводство в субъектах Российской Федерации: некоторые проблемы становления и развития // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 1.

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ДОРЕВОЛЮЦИОННОГО ПРАВА И ЕГО СОВРЕМЕННАЯ ТРАНСФОРМАЦИЯ

Широко известно, что судебная реформа 1864 г. коренным образом изменила дореволюционное процессуальное и отчасти материальное право Российской империи. При этом одним из важнейших её достижений стало признание отдельных форм судебной практики источником права. Согласно ст. 12 Устава уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г.: «Все судебные установления обязаны решать дела по точному разуму существующих законов, а в случае неполноты, неясности или противоречия законов, коими судимое деяние воспрещается под страхом наказания должны основывать на общем смысле законов»¹. в соответствии со ст. 13 Устава воспрещалось «останавливать решение дела под предлогом неполноты, неясности или противоречия законов. За нарушение сего правила виновные подвергаются ответственности, как за противозаконное действие власти»². Таким образом, толкование стало не только правом, но и обязанностью судьи, поскольку уклонение от разрешения уголовного дела по существу при наличии противоречий правового регулирования (пробела права и закона, коллизии норм права, неполноты закона и пр.) влекло в отношении суда ответственность. Кроме того, официально закреплялось за судами право создавать новые нормы права, что является основанием говорить о появлении в системе дореволюционного права такого источника как судебный прецедент.

На эту же особенность обращает внимание О.В. Сазанкова, которая отмечает, что до издания Уставов 1864 г. все подчиненные инстанции, в том числе и судебные, должны были применять закон по буквальному его смыслу. Статьи 12 Устава уголовного судопроизводства и ст. 9 Устава гражданского судопроизводства не оставляют сомнений в том, что законодатель в отношении новых департаментов, категорически отказался от принципа воспрещения сенатского правотворчества. Сенат теперь не должен был ограничивать себя не только неясностью, неполнотой, но и недостатком закона³. В свою очередь В.К. Цечоева подчеркивает, что публикуемые решения Сената часто противоречили закону, при этом они являлись обязательными для всех государственных органов. Своими буферными решениями Сенат как бы приспособлял законодательство к новым буржуазным условиям⁴.

Основанный еще Петром I, к середине XIX в. Сенат стал одним из старейших высших государственных учреждений Российской империи, важ-

¹ Аналогичное по своему содержанию положение содержалось в ст. 9 Устава гражданского судопроизводства, устанавливающая необходимость в случае неполноты и неясности закона «основывать решения на общем смысле законов».

² См.: Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т.8. М.: Юридическая литература, 1991. С. 121.

³ См.: Сазанкова О.В. 79-80.

⁴ См.: История суда России: Учебное пособие. М.: Проспект, 2011. С. 67-68.

нейшей функцией которого стала его деятельность как верховного судебного места. Судебная реформа 1864 г. окончательно завершила превращение Правительствующего Сената в высший судебный орган Российской империи. При этом судебная практика того времени знала немало примеров, когда своими судебными решениями Правительствующего Сенат разъяснял «дух и букву» закона, неправильно понятых нижестоящими судебными инстанциями, и как инстанция, имевшая право высшего надзора, часто требовал подчинения делаемым им разъяснениям. Нельзя при этом не отметить, что ранее подобные функции встречались в решениях Государственного Совета, как судебной инстанции, который признавал, что разъяснения закона, даваемые им по некоторым частным делам, являются обязательными для будущего применения закона. Так, в утвержденном 9 декабря 1849 г. судебном решении Государственного Совета по уголовному делу Сивцевых было сказано, что «эти соображения, как основанные на точной силе постановлений Уложения о наказаниях и вполне соответствующие цели и разуму оных, поставить в виду всех мест и лиц, рассматривающих уголовные дела, для руководства на будущее время, не издавая, впрочем, никакого дополнения к существующим постановлениям в порядке законодательном, так как соображения те не содержат в себе ничего нового, но только указывают и объясняют примерами образ применения действующего закона к могущим встретиться в юридической практике случаям»¹.

Правовую основу прецедентной деятельности Правительствующего Сената составляли две статьи Устава уголовного судопроизводства – 930 и 933. Согласно первой: «Суд, в который обращено дело для нового решения, обязан, в *изъяснении точного разума* закона, подчиняться суждениям Правительствующего Сената. *Жалобы против постановленного* на сём основании решения *не допускаются...*»². Более важное значение имела статья 933 Устава уголовного судопроизводства, согласно которой все решения и определения Кассационного департамента, в которых разъясняется точный смысл законов, «печатаются во всеобщее сведение для руководства к единообразному исполнению и применению законов»³.

Однако данная норма не давала четкого ответа на вопрос о юридической силе разъяснений Сената по уголовным делам, что стало предметом острых дискуссий среди дореволюционных юристов. Мнения авторов на этот счет в юридической литературе разделились на два совершенно противоположных лагеря. Идею возможности и допустимости судебного прецедента как источника права поддерживали такие известные ученые-криминалисты, как: Г.В. Демченко, А.Ф. Кони, Н.М. Коркунов, Э.Я. Немировский, Г.С. Фельдштейн, И.Я. Фойницкий и другие. В то же время имелось немало противников судебного прецедента, среди которых: А.Ф. Бернер, А.Д. Градовский, Н.Д. Сергиевский, В.Д. Спасович, Н.С. Таганцев и некоторые др.

¹ См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. Тула: Автограф, 2001. С. 162.

² См.: Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т.8. М.: Юридическая литература, 1991. С. 208.

³ Там же. С. 209.

Вместе с тем, даже у противников судебного нормотворчества находились весьма неоднозначные оценки о роли решений Правительствующего Сената. Отрицая обязательное значение судебных решений Сената по уголовным делам, Н.С. Таганцев в то же время признавал, исходя от учреждения, так высоко поставленного в судебной иерархии, эти разъяснения, несомненно, могут и должны иметь сильное влияние на практику, но это будет влияние нравственное, а не юридическое¹.

На наш взгляд, основным препятствием на пути формирования идеи прецедентного права в дореволюционной России явилось отсутствие практики официального опубликования судебных решений Правительствующего Сената. Так, вплоть до Реформы 1877 г. официально публиковалась только одна двадцатая часть от всех судебных решений, выносимых Сенатом и Государственным Советом. После судебной реформы по Уставу уголовного судопроизводства публикуются только определения департамента, а на практике и из них не все.

Названное обстоятельство ставило под сомнение юридическую обязательность судебных решений Сената. На этот счет Н.С. Таганцев обоснованно указывал, нужно «признать, что юридическая обязательность сенатского толкования заключается не в природе самого судебного решения, а в усмотрении первоприсутствующего или разрешении департамента, предназначенных к печатанию то или другое из состоявшихся определений»².

Один из самых авторитетных судебных работников царской России А.Ф. Кони положительно высказывался за применение правоположений высшего судебного органа в случае молчания уголовного закона. В одном из своих выступлений он говорил: «Современная жизнь представляет столько особенностей, что закон всегда будет отставать от «последнего слова» в проявлениях преступной воли»³.

И.Я. Фойницкий в свою очередь отмечал: «Необходимость сообщить законам значительную прочность, частыми изменениями законодательства ослабляемую, приводит и к необходимости признать за судебными установлениями право пополнения неизбежных его пробелов. Пополняя закон, судья становится на место законодателя, но проникается его духом, стараясь разрешить встретившийся вопрос так, как он был бы разрешен самим законодателем, если бы представился ему при формулировании закона. Чем менее способен законодатель к обобщениям, чем более конкретный характер имеют преподаваемые им правила, тем более встречается и необходимость в судебном пополнении»⁴.

Резюмируя сказанное, можно заключить, что Судебная реформа 1864 г. оказала сильное влияние на формирование новой системы источников права. Решения Правительствующего Сената стали легальным источником права, который создавался высшим органом судебной власти для регулирования

¹ См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 163.

² Там же.

³ См.: Кони А.Ф. Избранные произведения. Статьи и записки. Судебные речи. Воспоминания. М.: Госюриздат, 1956. С. 620.

⁴ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. М.: Альфа, 1996. С. 182.

общественных отношений при наличии пробелов и иных противоречий законов Российской империи. По существу, это была новая правовая реальность, оформленная по результатам Судебной реформы 1864 г., в которой судебная практика получила статус не меньший, чем закон. При этом решения Сената дополняли и развивали законодательство с учётом объективно формирующихся общественных потребностей в сфере уголовного судопроизводства.

Анализ современного российского законодательства свидетельствует о наличии значительного числа недостатков как уголовного закона, так его законопроект. Причем появление таковых в последнее время растет в геометрической прогрессии. К таковым относят ошибки и дефекты законодателя; юрикотехническое несовершенство норм отраслевого права; пробелы в законе и праве; внутриотраслевые и межотраслевые коллизии, неясные и неточных формулировки и т.д.

Не вдаваясь в подробное рассмотрение названных недостатков, можно подчеркнуть, что в современных условиях судебная практика продолжает оказывать существенное значение в их устранении. При этом важно подчеркнуть, что недостатки закона должны устраняться, прежде всего, на законодательном уровне. Однако пока изъян закона не ликвидирован правотворческим органом, возникает необходимость его преодоления в процессе правоприменительной деятельности с помощью судебного нормотворчества. Таким образом, сталкиваясь с недостатками закона и разрешая противоречия правового регулирования, высший судебный орган (Верховный Суд РФ) может и должен их преодолевать, иначе его деятельность станет не просто неэффективной, а приведет к результатам, противоположным тем, которые от него вправе ожидать общество: он будет не защищать права, а способствовать их нарушениям. В этой связи заслуживает внимания идея переоценки концепции источников современного российского права.

Другим аспектом современной трансформации судебного прецедента в российской правовой системе выступает процесс совершенствования российского законодательства. По данному вопросу в юридической науке высказывается мнение, что развитие отечественного законодательства возможно по двум направлениям: 1) проведение глобальной систематизации (кодификации) отечественного законодательства для устранения его недостатков; 2) положиться на судейское нормотворчество и последовательно «не спеша» преодолевать несовершенства правового регулирования.

Анализируя перспективы правовое развития, С.С. Алексеев полагает, что в России задействованы оба из указанных направлений, что также характерно для передовых демократических странах с развитой юридической культурой. По мнению ученого-правоведа, при этом происходит такая модернизация законодательства, при которой доминирующее значение в нормативном материале приобретают общие принципы, рамочные и диспозитивные нормативные положения, оценочные понятия, «общие оговорки». Кроме того, идет развитие на основе закона (в модернизированных законодательных формах) прецедентной судебной практики с использованием достижений культуры общего, прецедентного права, в особенности в ее классических формах, характерных для юридической системы зарубежных стран¹.

¹ См.: Интервью с Алексеевым С.С. // Законодательство. 2000. № 1.

Выскребенцева М.Ю.,
аспирант кафедры теории и истории государства и права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ВЕРХОВНОГО УГОЛОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ПО ПРИВЛЕЧЕНИЮ МИНИСТРОВ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Проблема «ответственного правительства» широко исследовалась выдающимися русскими юристами 2-й половины XIX – начала XX вв. В своих трудах особенностям ответственности министров особое внимание уделяли: В.И. Герье, Ф.Ф. Кокошкин, А.Д. Градовский, С.А. Котляревский, М.М. Ковалевский, А.С. Алексеев, В.М. Гессен, Г.Ф. Шершеневич и др. Таким образом, в то время была подготовлена важнейшая теоретическая база для обоснования необходимости введения различных институтов парламентаризма и, в частности, правительственной ответственности.

Стоит отметить, что обобщающим на тот момент в литературе воззрением являлось то, что существует два основных вида ответственности министров – это ответственность за нарушение закона, совершение правонарушений и политическая ответственность как ответственность за целесообразность принимаемых решений. По сути это можно представить как существование юридической (судебной) и политической ответственности министров.

Судебная реформа, проводимая в 1860-х гг., затронула и порядок привлечения к ответственности высших должностных лиц исполнительной власти, в том числе речь шла о привлечении к суду министров. Так, судебными уставами 1864 г. была определена компетенция Верховного уголовного суда, к подсудности которого были отнесены: дела об особо опасных государственных преступлениях: о заговоре против верховной власти или против установленного порядка наследования престола; дела о должностных преступлениях членов Государственного совета, министров и главноуправляющих отдельными частями¹.

Кроме того, Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. в ст. 1065 устанавливал, что «Приговоры по делам, подведомственным верховному уголовному суду, постановляются сим судом окончательно без допущения отзывов или жалоб, но с принятием от подсудимых просьб о помиловании, которые и представляются на высочайшее усмотрение»².

Председателем Верховного уголовного суда являлся председатель Государственного совета, а членами – председатели департаментов Государственного совета и первоприсутствующие в кассационных департаментах Сената и в Общем их собрании.

Отметим, что законом от 22 апреля (5 мая) 1906 г. Верховный уголовный суд был преобразован в постоянное судебное учреждение для рассмотрения

¹ Яцентюк П.Л. Министерские реформы первой четверти XIX века и их влияние на дальнейшее развитие системы министерств в России: историко-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 168.

² Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // Система Гарант (дата обращения 15.09.2014 г.)

дел о преступлениях по службе высших должностных лиц, а 4 (27) марта 1917 г. он был упразднён указом Временного правительства¹.

Пожалуй, самым интересным фактом в деятельности Верховного уголовного суда являлось то, что за весь период существования этого судебного органа, к ответственности так и не был привлечен ни один министр. Таким образом, данный суд не смог стать эффективным инструментом по привлечению к ответственности министров за должностные преступления.

Г.Ф. Шершеневич в своей работе «Ответственность министров» указывал на эту проблему, утверждая следующее: «К уголовной ответственности привлекается министр за совершение преступления (взяточничество, подкуп со стороны иностранного государства, растрата вверенных ему сумм). Но она редко применяется в самодержавном государстве из-за особого порядка судопроизводства, установленного для таких высокопоставленных лиц»². На наш взгляд, именно такой «особый порядок» и стал препятствием в деятельности Верховного уголовного суда. Высказывались мнения, что для целей сдерживания исполнительной власти было бы эффективней, если бы министры несли ответственность на общих основаниях, так как существующий судебный орган является скорей «декларативным».

Кроме того, по мнению либеральных юристов, смены требовал весь порядок привлечения к ответственности должностных лиц, частью которой был Верховный уголовный суд. В его основе лежал принцип административной гарантии, то есть, возможность привлечь к ответственности должностное лицо исключительно с разрешения его начальства (для министров это был император) и таким образом, обжалование действий чиновника в судебном порядке для частных лиц было практически невозможно; кроме того, должностные лица были выведены из подсудности присяжных. Этот порядок подвергался острой критике как за то, что он знаменовал отступление от духа судебных уставов 1864 г.³

В заключении хотелось бы отметить, что вопросы ответственности министров, а именно: исследование характера, объема и видов правительственной ответственности, установление особенностей и проблемы разграничения юридической и политической ответственности и другие, остаются актуальными и для государственно-правовой системы современной России. Научные исследования поставленных вопросов с целью совершенствования законодательства могут быть основаны, в том числе, на богатейшей теоретической базе, подготовленной выдающимися русскими юристами 2-й половины XIX – начала XX вв. В том числе вызывает интерес и опыт деятельности Верховного уголовного суда, который не смог проявить себя как эффективный инструмент сдерживания правительственной власти.

¹ Определен порядок судопроизводства Верховного уголовного суда [Электронный ресурс] // Режим доступа URL: <http://www.prlib.ru/history/pages/item.aspx?itemid=959> (дата обращения 15.09.2014 г).

² Шершеневич Г.Ф. Ответственность министров. – Симферополь, типография Ф.Ф. Шнейдера, 1906.

³ Боленко К.Г. Верховный уголовный суд в системе российских судебных учреждений первой половины XIX века: дис. ... канд. ист. наук. Москва, 2009. С. 267.

Горбачев А.П.,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина

СУДЕБНЫЕ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

С момента установления демократического строя, рыночных отношений в экономике, предприниматель становится очень важной фигурой, без которой не возможно развитие ни одного, ни другого. С того момента как предпринимательство начинает свое развитие, возникает необходимость защиты их прав и интересов. Правовая защита предпринимательства предопределена самой сущностью экономических отношений. В настоящее время в Российской Федерации защита прав и законных интересов предпринимателей осуществляется разными формами и способами. Наиболее распространенная форма защиты прав и законных интересов, это судебная форма. Судебная форма защиты прав предпринимателей подразумевается, как деятельность уполномоченных государственных органов по защите нарушенных или оспариваемых прав. Суть данного высказывания заключается в том, что предприниматель права и законные интересы которого нарушены, имеет, право обратиться, за защитой к государственным органам или другим компетентным органам для восстановления нарушенных прав и законных интересов. Предметом защиты предпринимательской и иной экономической деятельности являются нарушенные права, оспариваемые права и законные интересы лиц, которые осуществляют предпринимательскую и экономическую деятельность. Форма защиты права представляет собой определенную (в данном случае правосудие) законом деятельность компетентных органов по защите права, т. е. по установлению фактических обстоятельств, применению норм права, определению способа защиты права и вынесению решения. Законодательство РФ в свою очередь предусматривает следующие судебные формы защиты прав предпринимателей. Защита прав предпринимателей Конституционным судом, арбитражным судом, судом общей юрисдикции, а также третейскими судами, созданными при различных объединениях предпринимателей.

Конституционный Суд Российской Федерации по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом¹. Данное положение статьи Конституции дает возможность для понимания критериев конституционности правовых актов. То есть в случае если нормативно правовой акт не соответствует принципам и нормам международного права и конституции, то предприниматель может оспаривать нормативно правовой акт государственной власти и органа субъекта РФ, в Конституционном Суде РФ.

Основная нагрузка по судебной защите прав и законных интересов

¹ ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации.

предпринимателей лежит на плечах арбитражных судов Российской Федерации. В подведомственности дел данных судов необходимы определенные критерии; важно, что бы споры вытекали из экономической деятельности юридических лиц, и экономической деятельности граждан-предпринимателей.

Правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности осуществляется арбитражными судами Российской Федерации, образованными в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральным конституционным законом (далее – арбитражные суды), путем разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации и другими федеральными законами, по правилам, установленным законодательством, о судопроизводстве в арбитражных судах¹.

К компетенции Арбитражных судов, на основании Российского законодательства относятся споры возникшие между:

- юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями.
- индивидуальными предпринимателями и государственными органами, иными органами Российской Федерации
- юридическими лицами и государственными органами, иными органами Российской Федерации.

Следует отметить, что подведомственность споров возникает при наличии двух условий: 1) характера правоотношений 2) субъекта данных правоотношений.

Экономические споры в бизнесе могут вытекать из гражданских, административных правоотношений, установлении фактов имеющих юридическое значение. Так же к подведомственности арбитража относятся дела об оспаривании решений третейских судов, и дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений. На основании главы 4 ст. 33 Арбитражно-процессуального кодекса РФ выделяется специальная подведомственность арбитражным судам, такая как банкротство организаций, создание, реорганизация и ликвидация организаций, споры об отказе в государственной регистрации и т.д.

Суды общей юрисдикции в своей деятельности осуществляют защиту и восстановление нарушенных прав и интересов граждан. В свою очередь предпринимательская деятельность попадает под разбирательство судами общей юрисдикции, в тех случаях, если споры вытекают из гражданских, административно-правовых правоотношений. Например, при возникновении трудовых споров, где работодателем является организация, а работником гражданин. В административно-правовых делах, при судебном оспаривании действий организаций нарушающих права и интересы граждан. То есть изначально происхождение дела должно быть не связано с осуществлением

¹ гл. 1 ст. 1 Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации.

предпринимательской деятельности. Когда у гражданина, зарегистрированного в качестве предпринимателя вытекает спор из брачно-семейных, жилищных и иных гражданских правоотношений, он подведомственен суду общей юрисдикции.

Так же следует отметить институт третейских судов, который считается наиболее старым во всей истории человечества. Некоторые историки по праву считают третейский суд, или как его ещё называют коммерческий арбитраж, предшественником государственного правосудия. Данный способ разрешения споров является наиболее демократичным, потому что изначально стороны доверяют третьему лицу и в отличие от других судов обязуются исполнить его решение, когда как решением государственного суда зачастую конфликт не исчерпывается. Институт третейских судов является признанной мировой практикой, которая в лучших её проявлениях воплощена в Высшем Арбитражном Третейском Суде.

На основании Российского законодательства все ветви судебной системы в своей компетенции, защищают права и законные интересы предпринимателей. Делая выводы из вышесказанного можно определить, что арбитражные суды, созданные для решения споров предпринимателей, вытекающих из экономической деятельности, наиболее распространенное явление защиты экономических прав предпринимателей. В современной России защита предпринимательской деятельности необходима не только из того, что этого требует законодательство, но и для того, что это нужно экономике России. По другому не возможно благоприятное развитие рыночной экономики, поэтому государство должно уделять больше времени, как защите субъектов предпринимательской деятельности, так и их прав и законных интересов.

Гусакова Ю.С.,

доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н.

ИЗМЕНЕНИЕ НАДЗОРНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРАТУРЫ ПО СУДЕБНОЙ РЕФОРМЕ 1864 ГОДА

В дореволюционной правовой литературе по поводу судебной реформы было дано немало панегирических отзывов¹, мотивированных тем, что «нормальная формула уголовного процесса, единственно разумная и справедливая, сводится к юридическому спору государства с заподозренным или обвиняемым, свободно защищающим себя по вопросам о виновности и наказании»².

В этом споре прокуратуре принадлежит право и обязанность от имени государства доказывать виновность и требовать наказания, иначе говоря,

¹ См., напр., Даев В.Г., Маршунов М.Н. Основы теории прокурорского надзора. Л., 1990. С. 16.

² Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. М., 1889. Т.1. С. 7.

власть обвинительная и уголовное преследование.

Суть реорганизации прокуратуры в соответствии с основными принципами реформы 1864 г. состояла в ограничении прокурорского надзора исключительно судебной властью и возложении на прокурора функций поддержания государственного обвинения в суде и в таком усилении надзора за дознанием и следствием, который фактически превращал прокуроров в руководителей предварительного расследования.

Следует заметить, что проведение судебной реформы шло крайне медленно и закончилось лишь к началу XX века¹. Поэтому после судебной реформы в системе органов прокуратуры действовали губернская и судебная прокуратуры; причем как правовой статус той, так и другой в ходе и после реформы подверглись изменениям.

В связи с этим менялась и структура органов прокуратуры: губернская прокуратура должна была уступить место прокуратуре судебных палат и окружных судов².

Однако, в отличие от новой (судебной) прокуратуры, прежняя (губернская) не принимала на себя функции обвинительной власти. Кроме того, за ней сохранялись некоторые надзорные полномочия. Например, в области общего надзора прокурор при обнаружении злоупотребления или нарушения закона должен был напомнить чиновникам об этом и уведомить наместническое правление и генерал-прокурора о таком факте³, за ним сохранилось также право просмотра журналов (протоколов заседаний) присутственных мест, участие в уголовном и гражданском процессах. В области административных функций – наложение штрафов за беспорядки в суде⁴.

Нельзя не отметить и то обстоятельство, что губернские прокуроры оставались в непосредственном подчинении Министра юстиции; прокурорский надзор вверялся обер-прокурорам, а товарищи губернского прокурора подчинялись только прокурору и были независимы от губернской администрации⁵.

Как отмечается в научной литературе, с момента своей реорганизации после 1864 г. прокуратура стала одним из главных звеньев в государственном ап-

¹ К апрелю 1866 г. приступили к своим обязанностям новые прокуроры и их товарищи лишь в десяти губерниях Петербургской и Московской судебных палат. Составители Судебных уставов исходили из невозможности распространять действие новых законов сразу по всей территории империи. «Комиссия высочайше учрежденная для окончания работ по преобразованию судебной части» постепенно вводила их в действие. Так, 27 ноября 1865 г. «Положение о губернской прокуратуре» получило силу закона. Это положение действовало во всех губерниях, где еще не приступили к работе общие суды и соответствующие прокуроры. В этом акте законодатель стремился максимально приблизить губернскую прокуратуру к суду, сокращая по возможности функции общего надзора. См., напр., Полное собрание законов Российской империи. II изд. Т. XXXXI. № 43077.

² Казанцев С.М. Судебная реформа 1864 года и реорганизация прокуратуры. // Государственное управление и право. Л., 1984. С. 76.

³ Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Око государево. Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Око государево. Российские прокуроры XVIII в. М.: Роспен. 1994. С. 318.

⁴ Именной указ от 7.11.1775 г. «Учреждение для управления губерний» // ПСЗ. Т. XX. № 14392. Гл. XXVII. Ст. 405.

⁵ Ст. 129 Учреждения судебных установлений. Разд. III О лицах прокурорского надзора. СПб, 1867. С. 96 (далее УСУ).

парате борьбы с революционным движением в стране¹.

В реформированной прокуратуре были установлены принципы единства и строжайшей централизации органов прокурорского надзора, иерархичность, несменяемость, независимость от местных органов².

Большое значение для прокуратуры исследуемого периода имел переход от инквизиционного процесса к следственно-обвинительному. В рамках этого процесса она возглавила обвинительную власть и уголовное преследование. На такую постановку вопроса неоднократно указывали современники судебной реформы³.

В то же время прокуратура по Судебным Уставам являлась государственным учреждением в системе министерства юстиции, то есть организационно включалась в систему исполнительной власти.

Несмотря на это, прокуратуру того периода, по нашему мнению, нельзя причислить ни к судебным органам, ни к органам исполнительной власти, поскольку, с одной стороны, она не обладала полномочиями по непосредственному разрешению дел, а с другой, по своим задачам, методам и средствам деятельности, характеру полномочий существенно отличалась не только от других структурных подразделений министерства, но и от всего исполнительного аппарата в целом, в определенной степени выполняя надзорные полномочия⁴.

В связи с реорганизацией прокуратуры по реформе 1864 г. изменилась и структура прокурорских органов: губернская прокуратура уступила место прокуратуре судебных палат и окружных судов⁵.

Относительно правового статуса прокуроров надо отметить следующее. Назначались прокуроры непосредственно императором по представлению министра юстиции, что было призвано повысить их авторитет на местах и усилить централизацию и единство самой прокуратуры⁶.

Обосновывая статус прокуратуры, министр юстиции того времени (1864 год) писал: «Функции надзора за законностью свойственны более всего начальным стадиям развития общества и государства, и в середине XIX века во всюду проникающем надзоре нет настоящей необходимости»⁷.

В соответствии с реформой процессуального строя (т.е. системы пред-

¹ Казанцев С.М. Прокурорский надзор за органами дознания и следствия по политическим делам в России во второй половине XIX в. // Государственный строй и политико-правовые идеи России второй половины XIX столетия. Воронеж, 1987. С. 114-123; см. также: Курс уголовного судопроизводства. СПб, 1996. Т. 1. С. 516.

² На наш взгляд, основные принципы деятельности современной российской прокуратуры: строгая централизация и подчиненность по вертикали, способы и методы прокурорского надзора за следствием и дознанием, общая задача прокурорских органов – были заложены именно в период реформ в конце XIX века.

³ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.1. СПб., 1996. С. 533; Соколов В.О. прокурорском надзоре. М., 1869. С. 35.

⁴ Подчеркнем, что сокращение общенадзорных полномочий не затронуло надзор прокуратуры за следствием; более того, именно это направление надзора стало для нее одним из основных.

⁵ Казанцев С.М. Судебная реформа 1864 года и реорганизация прокуратуры // Государственное управление и право. Л., 1984. С. 78.

⁶ Судебные Уставы императора Александра второго, изданные по повелению императора Александра Александровича. Разд. III. «О лицах прокурорского надзора». СПб, 1883. С. 25.

⁷ Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. 1889. С. 433-435.

варительного следствия), в том числе созданием института судебных следователей, подверглась изменению и организация деятельности прокуратуры в этом направлении. Суть реорганизации прокуратуры в соответствии с основными принципами реформы состояла в ограничении прокурорского надзора исключительно судебной властью и возложении на прокурора функций поддержания государственного обвинения в суде и в таком усилении надзора за дознанием и следствием, в котором провозглашалась исключительность его надзора за производством следствия¹.

Итак, по судебным уставам 1864 г. царская прокуратура в определенной степени выполняла функцию надзора; одновременно законодатель возложил на прокуратуру ряд административных функций.

Так, прокурор принимал участие в присутствии по делам городского и земского самоуправления, по гражданским делам, по фабрично-заводским делам, по воинской повинности и т.д., но участвовал прокурор не как орган наблюдения за законностью. Он имел право решающего голоса, но права принесения протеста на постановления присутствия не имел.

В то же время в области надзора за следствием прокуратура дореволюционной России имела значительные права.

Устав уголовного судопроизводства устанавливал, что «прокуроры и их товарищи предварительных следствий сами не производят, но дают только предложения о том судебным следователям и наблюдают за производством следствий»².

То есть четко и недвусмысленно законодатель определил суть и содержание взаимодействия прокуратуры и органов расследования, заключающихся в полном прокурорском надзоре за предварительным расследованием, в обеспечении процессуального руководства следствием со стороны прокуратуры.

Все произошедшие изменения в системе прокурорского надзора в рассматриваемый период свидетельствуют о том, что основной функцией пореформенной прокуратуры стало уголовное преследование и государственное обвинение, а не надзор за законностью.

Таким образом, прокуратура в пореформенной России была единственным государственным институтом, осуществляющим надзор за следственным производством. Она играла ведущую роль на всех стадиях процесса, за исключением собственно судебного разбирательства, где фактически выступала в качестве представителя государственного обвинения.

При окружных судах и при судебных палатах действовали особые прокуроры и товарищи прокуроров. Прокуратура приобрела новый статус, прокурор стал одной из сторон в процессе.

¹ За полное устранение прокуратуры от непосредственного участия в следствии высказывался только чиновник Министерства внутренних дел князь Мещерский. См. Спасович В.Д. Судебная реформа. // Санкт-Петербургские ведомости. 1863. № 1-3.

² Примечательно, что за допущенные упущения и беспорядки по следственной части чины полиции привлекались к ответственности прокурором, а не судебным следователем. Ст. 278 УУС. Отд. 3. Существо обязанностей и степень власти прокуроров и их товарищей // Судебные Уставы 20 ноября 1864 года. Ч. П. СПб, 1867. С. 122.

Диденко А.А.,
доцент кафедры управления персоналом Института управления
Белгородского государственного национального
исследовательского университета, к.ю.н., доцент

К ВОПРОСУ О ТРЕБОВАНИЯХ К КАНДИДАТАМ НА МЕСТО ПРИСЯЖНОГО ПОВЕРЕННОГО В СООТВЕТСТВИИ С СУДЕБНЫМИ УСТАВАМИ 1864 ГОДА

В ряду великих преобразований императора Александра II особое место по праву принадлежит Судебной реформе 1864 г., утвердившей небывалые для России принципы бессословности и относительной независимости судов, санкционировавшей гласность судопроизводства, состязательность судебного процесса.

Принципиальной новеллой законодательства о судебной системе Российской империи, явилось учреждение суда присяжных, ставшего одним из действеннейших гарантов демократических принципов судоустройства и судопроизводства, позволившего обеспечить реальное и непосредственное участие населения в отправлении правосудия.

Одним из важнейшим новшеств, привнесенных судебной реформой, стало создание института присяжных поверенных – адвокатуры, который был призван и, как показала практика, сыграл особую роль в обеспечении независимости суда и принципа законности в уголовном и гражданском процессах.

Следует оговориться, что вплоть в дореформенной России правительство отрицательно относилось к идее учреждения в империи адвокатуры по западноевропейскому образцу, в задачу которой входило бы осуществление защиты обвиняемого и подсудимого. Показательны, в связи с этим, слова Николая I: «Кто, кто погубил Францию, как не адвокаты? Кто были Мирабо, Марат, Робеспьер?! Нет... Пока я буду царствовать, России не нужны адвокаты, - без них проживем»¹.

Однако, принципы судоустройства и судопроизводства, закрепленные в Судебных уставах, неизбежно предполагали введение присяжного поверенного как участника судебного процесса.

Институт присяжных поверенных регламентировался нормами главы второй Учреждения судебных установлений от 20 ноября 1864 г.²

Статья 353 вышеназванного Учреждения определяла, что присяжные поверенные состоят при судебных местах для занятия делами по избранию и поручению тяжущихся, обвиняемых и других лиц, в деле участвующих, а также по назначению в определенных случаях советов присяжных поверенных и председателей судебных мест.

Для поступления в число присяжных поверенных кандидат должен был соответствовать определенным требованиям. Прежде всего устанавливался образовательный ценз. Предполагалось наличие у претендента на место по-

¹ Великие об адвокатах [Электронный ресурс] // <http://prokhorova.info/stories-ob-adv>

² Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т. 8. Судебная реформа. М.: Юрид. лит., 1991.

веренного аттестата университетов или других высших учебных заведений об окончании курса юридических наук или, если использовать современную терминологию, высшего юридического образования. При этом закон содержал и исключения. Так присяжным поверенным могло быть лицо и не имеющее высшего юридического образования. Это правило относилось к тем кандидатам, которые «прослужили не менее пяти лет по судебному ведомству в таких должностях, при исправлении которых могли приобрести практические сведения в производстве судебных дел, или также не менее пяти лет состояли кандидатами на должности по судебному ведомству, или же занимались судебною практикою под руководством присяжных поверенных в качестве их помощников», но при обязательном условии сдачи ими специального экзамена по юридическим наукам.

Законом закреплялись также возрастные ограничения. Так присяжными поверенными не могли быть лица, не достигшие двадцатипятилетнего возраста.

Наряду с этим устанавливался достаточно обширный перечень обстоятельств, препятствующих замещению места присяжного поверенного. Так, из числа претендентов на место присяжного поверенного исключались иностранцы. Не могли быть присяжными поверенными лица, объявленные несостоятельными должниками, а также те российские поданные, которые состояли на службе от правительства или по выборам. Исключение составляли лица, занимавшие почетные или общественные должности без жалованья.

Данный запрет носил парадоксальный характер. В число лиц, которым было запрещено заниматься адвокатской практикой, попали профессора, ведущие курсы юридических наук, поскольку они приравнивались к лицам, состоящим на государственной службе. Это вызвало обоснованное возражение со стороны отдельных ученых, которые утверждали, что «в адвокатском труде профессора юридических факультетов находили бы богатый практический материал для теоретической подготовки, что содействовало бы сближению между школой и жизнью»¹.

Кроме перечисленных выше, ограничения касались следующих категорий лиц:

- подвергшихся по судебным приговорам лишению или ограничению прав состояния, а также священнослужителей, лишенных духовного сана по приговорам духовного суда;

- состоящих под следствием за преступления и проступки, влекущие за собою лишение или ограничение прав состояния, и тех, которые, быв под судом за такие преступления или проступки, не оправданы судебными приговорами;

- исключенных из службы по суду, или из духовного ведомства за пороки, или же из среды обществ и дворянских собраний по приговорам тех условий, к которым они принадлежат;

- тех, кому по суду воспрещено хождение по чужим делам, а также ис-

¹ Фойницкий И.Я. Защита в уголовном процессе как служение общественное. СПб: Типо-литография А.М. Вольфа, 1885. С. 38.

ключенных из числа присяжных поверенных.

Существовали ограничения и для лиц нехристианского вероисповедания, но они могли быть приняты в число присяжных поверенных с разрешения министра юстиции. При этом оговоримся, что данная практика постановлением от 8 ноября 1889 г. была фактически запрещена.

Женщинам прямо работать в качестве присяжных поверенных Уставами не запрещалось. Однако позднее, в 1875 г., в соответствии циркуляром министра юстиции запрет на выдачу свидетельства на право хождения по чужим делам был распространен на лиц женского пола¹.

В целом, указанные условия допуска к профессии присяжного соответствовали конкретно-исторической мировой государственно-правовой практике развитых стран и были призваны обеспечить независимость присяжных поверенных как субъектов судопроизводства, особое внимание обращая на их нравственный облик.

Ерыгин Я.А.,
аспирант кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

О ПРАВЕ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ ИХ ПРАВ И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ

Право на судебную защиту является гарантией реализации гражданами и юридическими лицами своих прав и законных интересов. Статья 46 Конституции РФ гарантирует каждому гражданину судебную защиту, а, следовательно, и тем организациям, которые они образуют, включая политические партии.

Получить судебную защиту от определенного посягательства на честь, достоинство и деловую репутацию можно, обладая правом на обращение в суд за судебной защитой. Право на предъявление иска выступает правом на судебный процесс (дело будет рассматриваться в форме судебного разбирательства), а также правом на получение решения.

Зарегистрированная политическая партия, будучи юридическим лицом, наделяется гражданским законодательством соответствующими правами и обязанностями, к числу которых относится право быть истцом и ответчиком в суде. На основании п. 1 ст. 11 Гражданского кодекса РФ защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд². Так как репутация политической партии не относится к предпринимательской и другой экономической деятельности, защита ее прав и деловой репутации не может рассматриваться в арбитражном

¹ Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. Т. 8. Судебная реформа. М.: Юрид. лит., 1991. 496 с.

² Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30.11.1994 № 51-ФЗ Часть 1 (в ред. от 05.05.2014 № 129-ФЗ) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Версия Проф. Законодательство. – Дата обращения 12.09.2014.

суде, поэтому такие дела подведомственны судам общей юрисдикции.

В соответствии со ст. 152 Гражданского кодекса РФ юридическое лицо вправе требовать по суду опровержения порочащих его деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Если сведения, порочащие деловую репутацию, распространены в средствах массовой информации, они должны быть опровергнуты в тех же средствах массовой информации. Лицо, в отношении которого средствами массовой информации опубликованы сведения, ущемляющие его права или охраняемые законом интересы, имеет право на опубликование своего ответа в тех же средствах массовой информации. Юридическое лицо, в отношении которого распространены сведения, порочащие его деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных их распространением.

Истцами в гражданском и арбитражном судопроизводстве по делам о защите деловой репутации политической партии являются физические и юридические лица, в отношении которых, по ее мнению или мнению управомоченных на то лиц, распространены порочащие, не соответствующие действительности сведения¹. Ответчиками являются организации и граждане, к которым предъявлено исковое требование.

Предмет доказывания по делам о защите деловой репутации включает юридические факты, на которые истец опирается как на основания своих требований. К таким фактам относят факт распространения порочащих сведений. Сюда относится распространение порочащих сведений в любых средствах массовой информации, публичных выступлениях или заявлениях, указание таких сведений в официальных документах, сообщение в любой форме нескольким или одному лицу.

Для политической партии, обращающейся с иском о защите деловой репутации важно представить суду все необходимые документы, подтверждающие ее статус, а также должным образом оформленные полномочия представителя политической партии, если такой представитель имеется. Ответчик со своей стороны должен доказать факт распространения порочащих сведений, характер этих сведений, факт соответствия действительности той информации, которую он распространил.

В ситуации причинения вреда деловой репутации юридического лица необходимо сделать следующее:

- 1) доказать, чем причинен вред;
- 2) доказать, что порочащие деловую репутацию сведения имели достаточно широкое распространение, отсюда и вред, причиненный деловой репутации организации;
- 3) доказать, что распространенная информация действительно была ложной;

¹ См.: Власов А.А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2000. С. 203.

4) доказать факт того, что информация, порочащая деловую репутацию партии, действительно была распространена;

5) доказать, что это информация действительно содержала негативную оценку деятельности партии или ее представителей.

Вместе с тем в предмет доказывания могут входить и дополнительные обстоятельства, связанные с особенностью конкретного требования.

Основу для возникновения обязательств по иску о причинении вреда составляют противоправное действие, наличие вреда, причинно-следственная связь между конкретным действием и вредом, причиненным данным действием, а кроме того, вина ответчика. При этом считаем, что на истцов (юридических лиц) не может быть возложено чрезмерное бремя по доказыванию причинной связи между действием ответчика и неблагоприятными последствиями (третье и пятое вышеназванное обстоятельство). Причинно-следственную связь должен определять сам суд – только на основе собственных ощущений, по своему внутреннему убеждению, руководствуясь при этом законом, совестью и справедливостью. Для возникновения правоотношений в вопросе защиты деловой репутации необязательно наличие всех вышеперечисленных составляющих правонарушения. Достаточным основанием для такого способа защиты, как опровержение, служит распространение не соответствующих действительности сведений.

Причинение неимущественного вреда проистекает из причинения ущерба деловой репутации, а также из распространения не соответствующих действительности порочащих сведений. Суды активно используют разъяснения, указанные в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц». Постановление ВС РФ называет обстоятельства, имеющие значение для дела. Они определяются судьей при принятии искового заявления, подготовке дела к судебному разбирательству, и позже, в процессе судебного разбирательства. К таким обстоятельствам относят:

- 1) факт распространения ответчиком сведений об истце;
- 2) порочащий характер этих сведений
- 3) несоответствие их действительности¹.

При отсутствии хотя бы одного из указанных обстоятельств иск не может быть удовлетворен судом. В практической деятельности существуют определенные трудности при доказывании наличия каждого из этих условий. Наиболее сложным является доказывание причинно-следственной связи между действиями причинителя вреда и возможным ущербом деловой репутации истца.

В этой связи необходимо дать определение таким терминам как распространение сведений; сведения, признаваемые порочащими, и сведения, не

¹ О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 .02.2005 № 3 // Российская газета. 2005, 15 марта. № 50.

соответствующие действительности. Распространение сведений – опубликование таких сведений в печати, трансляция по радио и телевидению, демонстрация в кинохроникальных программах и других СМИ, распространение в сети «Интернет», а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях или сообщении, в том числе в устной форме хотя бы одному лицу¹. Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности, с тем чтобы они не стали известны третьим лицам.

Сведения, признаваемые порочащими, – сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного проступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении хозяйственной деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота.

Сведения, не соответствующие действительности, – утверждение о фактах или событиях, которые не имели место в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Необходимо обратить внимание на то, что из приведенного выше определения порочащих сведений следует то, что они могут быть распространены только в форме утверждения. В том случае, если автор предполагает, а не утверждает либо подает информацию в виде вопроса, то требовать опровержения бесполезно – суд иск не удовлетворит, поскольку не все соответствующие действительности утверждения могут быть опровергнуты, а только утверждения о нарушении закона или норм морали.

Кроме того, невозможно опровергнуть мнение автора статьи, если в ней содержатся оскорбления, обидные высказывания, неуместные сравнения, так как это не будет являться распространением порочащих сведений. В данном случае подобные действия можно классифицировать как клевету либо оскорбление. На доказательность могут проверяться не только утверждения, но и предположения (версии). По общему правилу предположительные высказывания не опровергаются по суду, поскольку не констатируют факты². Но в тех случаях, когда предположения (подозрения) основываются на фактах, ложность которых установлена в судебном заседании, они подлежат опровержению вместе с такими фактами, ибо придают им порочащую окраску.

Так, например, региональное отделение политической партии «Справедливая Россия» в Республике Карелия обратилось в суд с иском сразу к нескольким ответчикам: редакциям печатных СМИ и одному физическому лицу на основании распространения ими информационного материала, нанося-

¹ О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 // Российская газета. 2005, 15 марта. № 50.

² Апелляционное определение Верховного суда Республики Калмыкия от 20.06.2013 по делу №33-1358/2013 // Справочная правовая система «Консультант Плюс». Версия Проф. Судебная практика.

щего ущерб деловой репутации партии, с требованиями обязать указанные печатные СМИ в течение месяца с момента вступления решения суда в законную силу бесплатно опубликовать опровержение в защиту деловой репутации истца; ответ истца по вопросам, затронутым в информационном материале; взыскать с ответчиков солидарно: компенсацию морального вреда (ущерба деловой репутации) и судебные расходы по уплате государственной пошлины. Однако суд отказал партии в удовлетворении исковых требований, так как, проанализировав фрагменты оспариваемых фраз, он признал, что в них отсутствуют признаки, позволяющие рассматривать эти фразы как порочащие в отношении истца, поскольку они не являются утверждением о фактах¹.

Для политической партии негативное отношение избирателей в результате распространения не соответствующих действительности сведений влечет за собой не только материальные убытки в связи с потерей голосов на выборах, но и нравственные страдания убежденных ее сторонников. Поэтому считаем целесообразным в связи с значительным увеличением обращений политических партий в суды за защитой своей деловой репутации в отношении такого вида юридических лиц, как политические партии (возможно и других общественных объединений), распространить действие нормы гражданского законодательства о возмещении морального вреда, поэтому п. 11 ст. 152 Гражданского кодекса РФ предлагаем сформулировать следующим образом: «Правила настоящей статьи о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица», т.е. закрепить в этой статье возможность юридических лиц требовать возмещения морального вреда.

Ерыгина В.И.,

доцент кафедры теории и истории государства и права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.и.н., доцент

ДОКТРИНА О МЕСТЕ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ГОСУДАРСТВЕННО- ПРАВОВОЙ НАУКЕ XIX – НАЧАЛА XX ВВ.

В современной доктрине судебной власти ей традиционно отводится третье место после законодательной и исполнительной ветвей власти. Однако ее значение несколько не меньше для становления истинного демократического правового государства по сравнению с другими видами властей. Впервые реальное отделение судебной власти от исполнительной или административной в российском государстве произошло 150 лет в ходе судебной реформы 1864 г., когда суды стали самостоятельными органами, независимыми от администрации. Эта реформа имела революционное значение, так как, во-первых, способствовала изменению всего государственного строя

¹ Кассационное определение Верховного Суда Республики Карелия от 1 ноября 2011 г. по делу № 33-3238/2011 // Справочная правовая система «Консультант Плюс». Версия Проф. Судебная практика.

России, предопределила ее переход в начале XX в. к конституционной монархии, в ходе которой зародилась законодательная власть и была создана теоретико-правовая основа для разделения властей; во-вторых, она дала толчок развитию юридической науки и образования; в-третьих, ввела принципы судопроизводства и судоустройства, действующие и поныне.

До начала XVIII в. суды в России не отделялись от администрации, и только в ходе реформ Петра I была сделана попытка их разделения и создания самостоятельных судебных органов (Сенат, Преображенский приказ, Юстиц-коллегия, надворные суды, провинциальные суды, кригсрехты), однако по-прежнему эти органы совмещали функции управления и суда. Следующая, хотя и непоследовательная попытка отделить суды от администрации были сделаны в ходе судебной реформы 1775 г. Екатерины II. Однако и после этой реформы продолжалось прямое вмешательство в судебный процесс чиновников, полиции, что свидетельствовало об укоренении в России сильных бюрократических традиций как в системе управления, так и суда.

Исторические условия существования судебной системы в России обусловили господство доктрины среди ученых-юристов о подчиненной роли судов, о принадлежности их к исполнительным органам власти. Основы данной доктрины были разработаны еще в начале XIX в. выдающимся русским юристом М.М. Сперанским, который в проекте государственных реформ, представленных Александру I, писал о том, что «власть судная в источнике своем» является властью исполнительной. По мнению мыслителя: «Власть судная удостоверяется» в нарушении закона, восстанавливает его силу, т.е. приводит его в исполнение. Сперанский предложил ввести «судную ответственность», т.е. ответственность за нарушение порядка судопроизводства. Он видел три способа реализации такой ответственности: 1. по жалобам частных лиц в законодательное сословие; 2. ответственность и объяснение по каждому делу министра юстиции; 3. ответственность самих судей. «Действие же власти державной в суде должно быть ограничено одним установлением власти надзирающей и охраняющей судные образы»¹. Сперанский считал, что и высшие чиновники: члены Государственного Совета, Государственной думы, Сената, министры и их товарищи, главные директора, управляющие частями, генерал-губернаторы и губернаторы, должны подлежать ответственности, меру которой должен определять суд особенного образования, именуемый им Верховным уголовным судом при Сенате². Таким образом, Сперанским были впервые высказаны и обоснованы основополагающие идеи доктрины судебной власти как власти исполнительной, несущей такую же ответственность, имеющей единообразные формы осуществления.

В российской правовой доктрине были также трактовки роли судебной власти в качестве высшего органа контроля. Однако, по мнению Л.А. Тихомирова, известного апологета монархической власти, «облечение высшего

¹ Сперанский М.М. Введение к уложению государственных законов (План всеобщего государственного образования) // Сперанский М.М. Избранное. М., 2013. С. 87-88.

² Там же. С. 108.

органа судебной власти правами общего контроля составляет даже нарушение принципа взаимной независимости специальных властей». Высшая судебная власть должна быть независима, но не бесконтрольна, поэтому, как считает мыслитель, нельзя признать правильной идею о придании суду значения контрольного органа исполнительных учреждений. Тихомиров характеризовал суд как «хранилище законности», которое должно сохранять и охранять законность так же, как и другие ведомства. Суд не должен давать оценку таких действий, в отношении которых «приходится оставлять почву строгой законности и становиться на точку зрения общественной пользы и высшей правды», так как судебная власть «не подготовлена к правильному решению и не вооружена надлежащей для этого универсальностью компетенции». Тихомиров утверждал, что хороший суд «должен оставаться самим собой – властью судебной, а не контрольной», так как «его дело – сфера законной справедливости». Также Тихомиров выступал против передачи судам функции толкования смысла законов, поскольку суды должны применять закон, а не его истолковывать, ибо наделение судебных учреждений правом самостоятельного истолкования смысла закона может привести к произволу суда. Главной обязанностью суда, считал Тихомиров, является привлечение к ответственности нарушителей закона, даже если ими являются самые высокие лица правительственных ведомств¹.

Известный государствовед Б.Н. Чичерин также уделял значительное внимание вопросу о месте судебной власти в системе разделения властей и кратко формулировал его так: «суд прилагает закон к правам граждан». Поскольку суд, по мнению ученого, является «высшим органом правды», он должен быть наделен, прежде всего, свойством беспристрастности, что возможно только при полной независимости как от тяжущихся лиц, так и от власти, охраняющей общественный порядок и преследующей его нарушения, например, от полиции. Судья должен быть независим, и никакая власть не имеет права предписать приговор, подобно тому, как предписываются действия низшим административным органам. Такие предписания противоречат значению суда, ибо его решение зависит не от воли власти, а беспристрастного исследования всех обстоятельств дела и внутреннего убеждения судьи. Исходя из этих предпосылок, Чичерин определял характер отношений между судебной и другими ветвями государственной власти следующим образом. Во-первых, судебная власть, считал Чичерин, независима от законодательной и, как правило, должна быть от нее отделена, так как законодатель принимает общие нормы для всех, а судебная власть, напротив, рассматривает дела отдельных лиц, частные случаи. Поэтому закон получает высшее нравственное значение и является выражением правды, а не политическим орудием в руках власти или партий. А поскольку судья применяет закон по внутреннему своему убеждению, по совести к конкретным частным случаям, судебная власть должна быть совершенно независима от законодательной. При столкновении интересов властей, например, законодательной и исполнительной, в случае

¹ Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. М., 2010. С. 605-608.

противоречий между основным законом и обыкновенными, законодательная власть, как источник закона, стоит выше судебной. В тех странах, где признается независимость правительственной власти от судебной, суд лишается важнейшей своей политической функции – быть органом закона при столкновении властей или при нарушении прав граждан, в результате чего порядок не может быть обеспечен¹. Во-вторых, Чичерин наделял суд правом толкования закона. Судья не может обратиться к законодателю за разъяснением, ибо законодательное толкование относится к смыслу закона вообще, а не к отдельным случаям. Поэтому при рассмотрении отдельных случаев судья является единственным толкователем, решения которого имеют силу закона². В-третьих, судья восполняет закон в случае пробела. В данном случае он еще менее может обращаться к законодателю, так как новый закон имеет силу только для будущего, а судья решает случай в прошедшем.

В исключительных случаях, когда дело касается политических преступлений, особенно ответственности министров, судебными полномочиями наделяется законодательная власть в странах с парламентским режимом. Парламенты имеют право выдвигать обвинения в адрес министров, совершивших политические преступления. В отдельных странах для этого создаются особые «верховные судилища».

Чичерин также сформулировал правило, что «суд и управление должны быть разделены» и обосновывал это следующим образом. «Судья призван отправлять правосудие, администратор заведует изменяющимися общественными интересами; судья действует по закону, администратор по усмотрению; судья произносит приговор, администратор исполняет приказания; судья, как беспристрастный третий, должен быть независим от всяких посторонних влияний и от общественных отношений, администратор погружен именно в эти отношения и является зависимым колесом простирающейся на все государство бюрократической машины». Если исполнительная и судебная власти соединяются, «так или администратор становится судьей, и тогда водворяется судебный произвол, или же судья вмешивается в администрацию, и тогда последняя получает свойственный ей судебный характер», поэтому Чичерин был убежден, что разделение властей является шагом в сторону высшего развития³.

Мыслитель делал вывод о том, что «всякое посягательство на независимость суда искажает его значение; он перестает быть органом правосудия и низводится на степень простого орудия власти». «Независимость судебной власти от законодательной и правительственной определяет политическое ее значение. Суд не занимает в государстве такого места, как обе предыдущие власти; он стоит не наверху, а внизу, при соприкосновении власти с гражданами». Вследствие его «ближайшего отношения к гражданам он служит первой и самой надежной преградой произволу как сверху, так и снизу. Призва-

¹ Чичерин Б.Н. Общее государственное право / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2006. С. 337-338.

² Там же. С. 338.

³ Чичерин Б.Н. Общее государственное право / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2006. С. 339-340.

ние суда – охранять законный порядок, составляющий одну из высших и важнейших задач государства»¹.

Продолжая тему самостоятельности судебной власти, С.А. Котляревский перечислял такие ее формы, как сочетание выборности судей в низших судебных инстанциях с назначением и несменяемостью. Эти принципы, в частности, несменяемость судей, выборность мировых судей были признаны уставами Александра II, противореча самодержавному строю. По мнению ученого, с помощью суда присяжных было осуществлено «самоопределение нации» в области суда. Об отношениях между судебной и исполнительной властями он высказал свое мнение так: «ничто, в действительности, не способствует так устранению бюрократического самовластия, ничто не препятствует в такой мере созданию обособленного чиновничьего класса, как подчинение всех должностных лиц общим судебным учреждениям»².

Таким образом, достаточно много работ по государственному праву в дореволюционной России было посвящено решению вопроса, следует ли считать судебную власть лишь ветвью исполнительной, или она имеет самостоятельное значение. Большинство российских ученых вслед за Монтескье разделяли последнюю точку зрения. «Русские судебные уставы 1864 г. не могли противостоять давлению окружающего их полицейско-бюрократического режима, и все же введенные ими начала глубоко изменяли жизнь государственного организма и являлись одним из тех ферментов, которые рано или поздно должны были привести его к гражданской и политической свободе»³. Актуально и сегодня звучат слова С.А. Котляревского, писавшего в начале XX в. о том, что «современная демократия, быть может, не менее нуждается в высокостоящем на страже права судебном авторитете... Россия слишком многим обязана своим судам, созданным реформой Александра II, несмотря на все ее позднейшие искажения... Пусть же этими (судебными – *вставка автора статьи*) гарантиями будет окружена и наша юная политическая свобода!»⁴.

Жирикова К.А.,

преподаватель кафедры гражданского права
Юридического факультета Южного федерального университета

УСТАНОВЛЕНИЕ ОТЦОВСТВА В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

Конституция РФ (п. 1 ст. 38) предусматривает охрану материнства, детства и семьи. Российское государство придаёт важное и первостепенное значение обеспечению прав и интересов детей, их защите. Забота о детях, их воспитание – является равным правом обоих родителей. Основная обязанность по воспитанию и содержанию, представлению и защите интересов де-

¹ Там же. С. 341.

² Котляревский С.А. Избранные труды / С.А. Котляревский. – М., 2010. – С. 240-247.

³ Там же. – С. 238.

⁴ Котляревский С.А. Избранные труды. М., 2010. С. 252.

тей возлагается на родителей. В соответствии со ст. 47 СК РФ¹ права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке.

Происхождение ребенка от матери (материнство) удостоверяется в соответствии с нормами Федерального закона «Об актах гражданского состояния»² медицинской организацией, врач которой оказывал медицинскую помощь при родах или к которой обратилась мать после родов, либо индивидуальным предпринимателем, осуществляющим медицинскую деятельность, - при родах вне медицинской организации. В случае, если ребенок родился на судне, в самолете, в поезде или в другом транспортном средстве во время его следования, государственная регистрация рождения производится органом записи актов гражданского состояния по месту жительства родителей (одного из родителей) или любым органом записи актов гражданского состояния, расположенным по маршруту следования транспортного средства. Государственная регистрация рождения ребенка, родившегося в экспедиции, на полярной станции или в отдаленной местности, в которой нет органов записи актов гражданского состояния, производится органом записи актов гражданского состояния по месту жительства родителей (одного из родителей) или в ближайшем к фактическому месту рождения ребенка органе записи актов гражданского состояния.

Супруги, состоящие в браке, записываются родителями ребенка на основании свидетельства о браке. Супруг матери презюмируется отцом ребенка. В этом случае предполагается не только факт рождения ребенка от лиц, состоящих в браке между собой, но и в течение трехсот дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, а также отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное. Государственная регистрация рождения ребенка, родившегося у лиц, состоящих в зарегистрированном браке, осуществляется на основании заявления одного из супругов.

Права и обязанности между родителями и детьми возникают не только, когда родители состоят в зарегистрированном браке, но и при отсутствии зарегистрированного брака. Установление отцовства возможно как путем подачи совместного заявления отцом и матерью ребенка в орган ЗАГС, так и по заявлению отца в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места нахождения матери или в случае лишения ее родительских прав.

Отец вправе подать заявление об установлении отцовства в орган ЗАГС при наличии согласия органа опеки и попечительства, при отсутствии согласия органа опеки и попечительства отец вправе – обратиться в суд.

В случае уклонения отца от подачи совместного заявления в орган ЗАГС законодатель предоставляет возможность, связанную с защитой интересов

¹ Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. изм. от 5.05.2014 г.) // СЗ РФ от 1 января 1996 г. № 1. Ст. 16

² Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

ребенка, обращения в суд с установлением отцовства. В соответствии со ст. 49 Семейного кодекса РФ установление отцовства с матерью, не состоящей в браке, допускается в судебном порядке. Причем, круг лиц, имеющих право на предъявление иска в суд, законодателем четко определен. Ими могут быть мать, опекун (попечитель) ребенка, лица, на иждивении которого находится ребенок, а также сам ребенок по достижении им совершеннолетия.

Отцовство в судебном порядке устанавливается в порядке искового производства. Для установления происхождения ребенка от конкретного мужчины в судебном порядке закон устанавливает ряд условий: во-первых, отсутствие зарегистрированного брака между родителями ребенка; во-вторых, отсутствие совместного заявления в ЗАГС матери и отца ребенка; в-третьих, отсутствие согласия органа опеки и попечительства на установление отцовства в органе ЗАГС по заявлению отца ребенка в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления ее местонахождения или лишения ее родительских прав.

В соответствии со ст. 47 Семейного кодекса РФ основанием для установления отцовства в судебном порядке является происхождение детей, удостоверенное в установленном законом порядке. В данном случае используются любые доказательства, с достоверностью подтверждающие факт происхождения. В соответствии с п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов»¹ заключение экспертизы по вопросу происхождения ребенка, в том числе проведенной методом «генетической дактилоскопии», в силу ч. 3 ст. 86 ГПК РФ является одним из доказательств, которое оценивается судом в совокупности с другими имеющимися в деле доказательствами.

Основание установления отцовства связано с датой рождения ребенка. В отношении детей, рожденных до введения в действие Семейного кодекса РФ, применяются нормы ст. 48 КоБС РСФСР², которые предусматривают следующие основания для установления отцовства: совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка; совместное воспитание либо содержание ими ребенка; признание ответчиком отцовства, с достоверностью подтвержденное доказательствами. При этом для установления происхождения ребенка от ответчика достаточно наличия хотя бы одного из вышеперечисленных фактов. Под совместным проживанием понимается устойчивые семейные отношения, характеризующиеся постоянным общением и заботой. Пленум Верховного Суда СССР в п. 5 Постановления «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей и на других членов семьи» разъяснил, что для установления отцовства достаточно наличия

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. №9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // Российская газета. 1996, 5 ноября.

² Кодекс о браке и семье РСФСР от 30 июля 1969 г. (в ред. от 22 декабря 1994 г.) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1969. № 32. Ст. 1086.

совместного проживания и ведения общего хозяйства лишь в период до рождения ребенка. Совместное воспитание либо содержание ребенка, в отличие от предыдущего фактического состава, носило альтернативный характер. То есть для признания ответчика отцом ребенка необходимо было доказать либо факт совместного воспитания, либо совместного содержания¹. Несмотря на существование такой нормы, сложно представить участие в воспитании ребенка без его содержания, поскольку воспитательный процесс подразумевает осуществление определенных материальных затрат на нужды ребенка. В подтверждение этого следует отметить, что в судебной практике отсутствуют решения о признании ответчика отцом ребенка на основании установления факта только совместного воспитания ребенка.

Доказательствами, с достоверностью подтверждающими признание ответчиком отцовства являются письма, дневники ответчика, а если признание ответчиком отцовства происходило в судебном заседании, то никаких других доказательств уже не требовалось².

С принятием Семейного кодекса РФ принципиально изменились подходы, связанные с установлением отцовства в судебном порядке. Фактический объем обстоятельств, подлежащих доказыванию по делам об установлении отцовства, существенно изменился. Если раньше требовалось установление перечня вышеперечисленных фактов, то сейчас доказыванию подлежит лишь один факт – факт происхождения.

Анализ судебной практики обращает внимание на то, что суды при рассмотрении дел об установлении отцовства не всегда применяют норму ст. 169 Семейного кодекса РФ. Так, например, Постановлением Президиума Санкт-Петербургского суда от 5 апреля 2006 г.³ отменено решение Московского районного суда Санкт-Петербурга от 15 декабря 2005 г., в котором суд, устанавливая отцовство в отношении ребенка, родившегося в 1988 г., не применил к спорным правоотношениям положения части 2 ст. 48 КоБС РСФСР и установил отцовство на том основании, что ответчик уклонился от участия в генетической экспертизе. В данном случае суд должен был установить не факт происхождения ребенка от конкретного лица, а одно из доказательств, предусмотренных ст. 48 КоБС РСФСР.

Толкование ст. 169 Семейного кодекса РФ дает основание полагать, что нормы СК РФ применяются к семейным отношениям, возникшим после введения его в действие, а к отношениям, возникшим до введения в действие СК РФ, применяются нормы КоБС РСФСР.

Для предъявления иска об установлении отцовства законом не предусмотрен срок исковой давности, следовательно, иск может быть предъявлен при

¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 25.03.1982 г. № 2 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей и на других членов семьи», п. 5.

² Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 25.03.1982 г. № 2 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей и на других членов семьи», п. 6.

³ Постановление Президиума Санкт-Петербургского суда РФ от 5 апреля 2006 г. № 4г-189/06.

жизни предполагаемого отца и ребенка в любое время¹. Согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов», установление отцовства в отношении ребенка, достигшего совершеннолетия допускается только с его согласия².

Следует обратить внимание на различие между установлением отцовства в судебном порядке и установлением факта признания отцовства. Установление факта признания отцовства в соответствии со ст. 50 Семейного кодекса РФ допускается в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка и не состояло с матерью ребенка в зарегистрированном браке. Такой факт может быть установлен в отношении детей, родившихся 1 марта 1996 г. и позднее, при наличии доказательств, подтверждающих происхождение от данного лица (ст. 49 Семейного кодекса РФ), а в отношении детей, родившихся с 1 октября 1968 г. до 1 марта 1996 г., при наличии доказательств, подтверждающих хотя бы одно из обстоятельств, перечисленных в ст. 48 КоБС РСФСР.

В настоящее время права и обязанности между родителями и детьми не всегда возникают при наличии кровного родства. Законодатель предусмотрел возможности возникновения правовых отношений между родителями и детьми как при наличии кровного родства, так и при использовании методов вспомогательных репродуктивных технологий. Но это будет предметом рассмотрения в следующей статье.

Кислицина И.Н.,

старший преподаватель кафедры судебной экспертизы и криминалистики Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета

К ВОПРОСУ О НЕПРОЦЕССУАЛЬНОМ УЧАСТИИ СПЕЦИАЛИСТА-КРИМИНАЛИСТА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В СУДЕ

В настоящее время актуальным остаётся вопрос участия специалиста-криминалиста при рассмотрении уголовных дел в суде. Деятельность специалиста-криминалиста может быть реализована как в форме процессуального взаимодействия, так и в непроцессуальной форме. Непроцессуальная форма участия специалиста-криминалиста при рассмотрении уголовного дела в суде приобретает важное значение, способное положительно воздействовать на принятие сторонами и судом правильных решений. Данный вид деятельности может быть востребован не только судом, но и любыми другими участниками судебного разбирательства как со стороны защиты, так и обвинения.

¹ Семейное право. Учебник. / под ред. Антокольской М.В. М., 1999. С. 186.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // Российская газета. 1996, 5 ноября.

Однако, такая форма участия специалиста-криминалиста на практике используется ещё не в полной мере. На наш взгляд это связано с отсутствием соответствующего процессуального закрепления.

Е.А. Зайцева справедливо отмечает, «что процессуальными могут быть признаны только те формы специальных познаний, которые имеют регламентацию в уголовно-процессуальном законодательстве»¹. Такие формы участия специалиста закреплены в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (далее – УПК РФ), их результаты имеют доказательственное значение, являются доказательствами по делу.

Непроцессуальные формы использования специальных знаний не преследуют цели получения доказательств. Полученные с помощью этих форм данные имеют ориентирующий характер. Дискуссионным остаётся вопрос о такой непроцессуальной форме участия специалиста как консультация специалиста.

Учёными высказывается мнение, что данную форму участия специалиста-криминалиста называют «справочной, консультативной, вспомогательной, ориентирующей деятельностью сведущих лиц, консультационной, справочно-консультационной»².

Как считает Н.В. Корепанов, консультативная форма – это привлечение специалиста в любых других случаях, не оформленных как следственное действие. Эта форма представляет собой приглашение специалиста для освещения вопросов узкопрофильного характера в областях знаний, где следователь и адвокат некомпетентны³.

На наш взгляд, справочно-консультационная деятельность специалиста-криминалиста – это форма его взаимодействия со следователем с целью оказания помощи последнему с помощью своих профессиональных знаний в определении характера явлений, процессов и объектов, имеющих отношение к расследуемому преступлению⁴.

В суде специалист-криминалист может оказать помощь участникам судебного разбирательства со стороны защиты в форме консультации. По уголовным делам в качестве защитника допускаются адвокаты (п. 2 ст. 49 УПК РФ).

¹ См.: Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательности уголовного судопроизводства. М., 2010. С. 155.

² См.: Гришина Е.П., Саушкин С.А. Консультативно-справочная деятельность специалиста как форма использования специальных знаний в производстве по уголовным делам // Российский судья. 2006. № 6; Кислицина И.Н. Справочная и консультационная деятельность специалиста-криминалиста при производстве некоторых следственных действий на стадии предварительного расследования краж // Научные ведомости Белгородского государственного университета. № 9(152). 2013. Вып. 24. С. 241; Комаров И.М., Комарова Е.И. Справочно-консультационная деятельность специалиста-криминалиста в судебном разбирательстве // Современные тенденции развития криминалистики и судебной экспертизы в России и Украине: материалы междунар. науч.- практ. конф. в рамках проекта «Российско-украинские криминалистические чтения на Слобожанщине», 25-26 марта 2011 г.: в 2 т. – Белгород: Изд-во БелГУ, 2011. – Т.1. С. 54.

³ См.: Корепанов Н.В. Использование адвокатом специальных познаний при осуществлении защиты по экономическим преступлениям // Федеральное агентство по адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: материалы Международной науч.-практич. Конференции. Екатеринбург, 13 июля 2004 г. С. 75.

⁴ См.: Кислицина И.Н., Комаров И.М. Справочная деятельность специалиста в расследовании краж. Saarbrücken, LAP LAMBERT Academic Publishing. 2012. С. 28.

Деятельность специалиста по поручению защитника предусмотрена ч.1 п. 3 ст. 53 УПК РФ, в которой указано, что защитник вправе привлечь специалиста в соответствии со ст. 58 УПК РФ.

По мнению большинства учёных, системный анализ норм УПК РФ и федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» позволяет сделать вывод о том, что «по уголовному делу адвокат может привлечь специалиста как на договорной основе, так и с помощью властных полномочий органов, ведущих производство по уголовному делу»¹.

Кроме защитника-адвоката использовать консультации специалиста-криминалиста со стороны защиты может и сам обвиняемый. Согласно п. 5 ч. 4 ст. 47 УПК РФ обвиняемый вправе заявлять ходатайства и отводы. Мы считаем, что это не препятствует обвиняемому заявлять ходатайство о привлечении специалиста-криминалиста для дачи консультации.

Однако в данном случае возникает естественное препятствие, а именно, отсутствие у обвиняемого (так же как и у подозреваемого) и их защитников, в большинстве случаев, специальных познаний, которые необходимы для обоснованного заявления тех самых ходатайств².

Ч. 4 ст. 271 УПК РФ устанавливает, что «Суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве свидетеля или специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон».

В основном, данная деятельность носит характер консультаций, по вопросам, требующим специальных знаний. Консультация может быть дана в устной форме и тогда она заносится в протокол судебного заседания и является очень ценной для правильного и эффективного построения защиты. Специалист-криминалист может изложить своё мнение в письменной форме, например справки, и тогда защитник-адвокат может ходатайствовать перед следователем и судом о приобщении её к делу в качестве иного документа, и использовать её при обосновании своего ходатайства о назначении экспертизы, о постановке перед экспертом дополнительных вопросов и т.д. Мнение специалиста-криминалиста может быть выражено и в форме заключения специалиста, которое является доказательством по уголовному делу. Однако, в законе не предусмотрены ни форма, ни процедура получения заключения специалиста.

В судебном производстве по уголовному делу помощь в форме консультации специалист-криминалист может оказывать и стороне обвинения. В ходе судебного производства по уголовному делу поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность, прокурор (п. 3 ст. 37 УПК РФ).

¹ См.: Гуляев А.Г., Ривкин К.Е. и др. Комментарий к Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» с приложениями. М. 2010. С.55; Жеребятьева Т.И. Адвокат-защитник и специалист: проблемы совершенствования законодательства // Федеральное агентство по адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: материалы Международной науч.-практич. Конференции. Екатеринбург, 13 июля 2004 г. С. 83.

² См.: Тарасов А.А. Об участии стороны защиты в использовании специальных знаний по уголовным делам // Федеральное агентство по адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: материалы Международной науч.-практич. Конференции. Екатеринбург, 13 июля 2004. С. 271.

П. 4 ст. 246 УПК РФ устанавливает, что по ходатайству прокурора суд может повторить допросы свидетелей, потерпевших, экспертов либо иные судебные действия. Мы считаем, что сюда можно включить и специалиста. Однако, у прокурора может быть достаточно специальных знаний для постановки вопросов эксперту, правильного определения предмета экспертизы, её возможности, и даже для оценки заключения эксперта. Поэтому прокурор может и не обратиться за консультацией к специалисту.

Таким образом, помощь специалиста-криминалиста в форме консультаций при рассмотрении уголовных дел в суде могут использовать и сторона защиты, и сторона обвинения.

Кроме этого, консультационное участие специалиста-криминалиста может быть эффективно использовано при рассмотрении уголовных дел в суде на этапах и стадиях, определённых уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации, в частности, на стадиях предварительного слушания и судебного разбирательства.

Наибольшую эффективность консультационная деятельность специалиста-криминалиста может иметь в тех случаях, когда предварительное слушание проводится судом «при наличии ходатайства стороны об исключении доказательства, заявленного в соответствии с частью третьей настоящей статьи (п. 1 ч. 2 ст. 229 УПК РФ).

Суду предоставлено право исследовать материалы дела уже на этой стадии. Так, на основании ч. 3 ст. 235 УПК РФ, в случае, если одна из сторон возражает против исключения доказательства, судья вправе огласить протоколы следственных действий и иные документы, имеющиеся в уголовном деле и (или) представленные сторонами.

Ст. 253 УПК РФ определяет, что судья вправе допросить свидетелей и приобщить к уголовному делу документ, указанный в ходатайстве. На наш взгляд, данное положение не препятствует суду, или сторонам посредством ходатайства перед судом пригласить на предварительное слушание специалиста-криминалиста, заслушать его мнение по вопросам о назначении экспертизы, о постановке вопросов эксперту, правильно ли были изъяты и зафиксированы следы преступления, выступающие в качестве доказательств, иные вопросы, связанные с применением криминалистических рекомендаций при проведении следственных действий.

В случае назначения судьёй судебного заседания специалист-криминалист может участвовать в нем на основании ст. 251 УПК РФ в соответствии со ст. 58 и 270 УПК РФ.

Специалист-криминалист приглашается для участия в судебном разбирательстве в тех случаях, когда суду либо участникам судебного разбирательства при исследовании доказательств могут понадобиться специальные знания и навыки (например, для дачи независимой консультации по вопросам содержания заключения эксперта, для объяснения обстоятельств участия специалиста-криминалиста в следственных действиях на стадии предварительного расследования преступлений.

Получение такой консультации в свою очередь, позволит суду дать

оценку собранным по делу доказательствам в совокупности с консультацией специалиста, что также будет способствовать объективному и своевременному разрешению уголовного дела.

Консультация специалиста, данная в письменной форме, оглашается в судебном заседании и приобщается к делу. Устные консультации и пояснения специалиста отражаются в протоколе судебного заседания¹.

Проблемы участия специалиста-криминалиста в судебном разбирательстве не ограничиваются вопросами, возникающими в стадии предварительного слушания и в ходе самого судебного разбирательства. В соответствии с ч. 5 ст. 365 УПК РФ, в ходе судебного следствия в суде апелляционной инстанции «стороны вправе заявить ходатайство о вызове новых свидетелей, производстве судебной экспертизы...» в порядке, предусмотренном ст. 271 УПК РФ. Ч. 4 указанной статьи запрещает суду отказывать в удовлетворении ходатайства о допросе свидетеля или специалиста, приглашённого сторонами.

Исходя из п. 1 ст. 58 УПК РФ специалист-криминалист может быть вызван в суд для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Таким образом, консультационное участие специалиста-криминалиста при рассмотрении уголовных дел в суде может быть востребована судом, стороной защиты и стороной обвинения в целях обнаружения следственных ошибок и недостатков предварительного расследования для их своевременного устранения в суде в установленном уголовно-процессуальном законом порядке. Однако, данный вид деятельности используется не в полной мере. Для того, чтобы это носило полноценный характер, необходима уголовно-процессуальная регламентация, которая в настоящее время недостаточна.

Костина О.В.,

доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н.

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В СВЕТЕ МОДЕРНИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ В РОССИИ

Обсуждая вопросы современного состояния Российской судебной системы на встрече с представителями органов государственной власти и общественности, Председатель Правительства РФ Д.А. Медведев подчеркнул: «Необходимо совершенствовать систему внесудебного и досудебного порядка урегулирования споров. Такие возможности дает закон об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника, так называемой процедуре медиации. Институт медиации направлен на формирование новой культуры разрешения

¹ См.: Комаров И.М., Комарова Е.И. Справочно-консультационная деятельность специалиста-криминалиста в судебном разбирательстве. // Современные тенденции развития криминалистики и судебной экспертизы в России и Украине: материалы междунар. науч.- практ. конф. в рамках проекта «Российско-украинские криминалистические чтения на Слобожанщине», 25-26 марта 2011 г.: в 2 т. Белгород: Изд-во БелГУ, 2011. Т.1. С. 55.

споров»¹.

Действительно, в любом обществе на любом историческом этапе имеются «инструменты» разрешения и снятия социальной напряженности, специфика «инструментария» урегулирования и разрешения конфликтов отражает степень развития того или иного общества. Наиболее цивилизованными способами разрешения правовых споров, демонстрирующими высокий уровень демократической культуры в обществе, развитость институтов гражданского общества и правового государства признаются негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Данные процедуры характеризуются тем, что субъекты спора активно участвуют в разрешении конфликта, отстаивая свои интересы, но, стараясь при этом совместно искать пути обоюдного результата (например, непосредственные переговоры), при необходимости они прибегают к помощи третьих лиц, которые содействуют им в урегулировании конфликта и как следствие в разрешении спора. Одной из подобных процедур является медиация².

Медиация – это альтернативный способ разрешения споров. В судебном разбирательстве стороны полностью делегируют полномочия разрешения своего спора третьему лицу – судье, который будет выносить обязательно одностороннее решение, опираясь на право. В таком решении всегда будет правый и виноватый, выигравшая и проигравшая сторона.

В свою очередь в медиации выиграть могут обе стороны, каждая из сторон реализует свои интересы. Причем сама процедура медиации построена так, что решение стороны вырабатывают и принимают сами, медиатор только помогает им сделать это. В отличие от судьи, медиатор не выносит и даже не предлагает готовых решений, но помогает сторонам услышать и понять друг друга, а затем найти вариант, устраивающий всех. В этом случае медиация – это путь к консенсусу, к согласию между сторонами. В современном же понимании медиация представляет собой процедуру урегулирования разногласий с помощью не заинтересованного лица, именуемого посредником, который оказывает сторонам содействие в ведении переговоров и способствует достижению согласия между ними.

Медиация для многих людей в России еще не понятное, новомодное слово, хотя во многих странах мира это популярный и достаточно востребованный инструмент управления конфликтами. Медиация в сегодняшнем виде появилась в 1960-70-е гг. в США в 1980-х – в большинстве европейских стран (в Англии, Австралии, Франции, Бельгии, Нидерландах, Германии, Австрии, Италии, Швейцарии)³. Хотя сама идея разрешения споров с участием нейтральной незаинтересованной стороны, авторитетной для всех участников содействующей разрешению спора не нова. На сегодняшний день, выступая по проблемам реформы судебной системы Российской Федерации, Президент России В.В. Путин подчеркнул, что государство должно всемерно обе-

¹ <http://www.mediacia.com/news/60.html?PHPSESSID=1c4klc6m71p3lmp2lbc966i54> Дата доступа 12.09.2014 г.

² <http://xn----8sbokd6affhfo7a2k.xn--p1ai/mediation/106-za-i-protiv-mediicii-v-rossii.html> Дата доступа 12.09.2014 г.

³ <http://buriyatia.arbitr.ru/node/2329> Дата доступа 12.09.2014 г.

регатъ жизнь и здоровье граждан. Президент Российской Федерации призвал использовать лучшее из зарубежного опыта, решая вопросы реформы судебной системы в связи с изложенными задачами¹.

Следует акцентировать внимание на том, что результат медиации – это не компромисс, ведь при компромиссе каждый должен уступить, от чего-то отказаться. А в данном случае, наоборот, каждый получает то, что ему необходимо (во всяком случае, медиация стремится к достижению консенсусных решений).

Медиатор ни в коем случае не должен превышать свои полномочия, любой ценой заставляя стороны прийти к договоренности. Основная его задача – обеспечить понимание сторонами своих интересов и причин конфликта, сделать так, чтобы они поняли друг друга и выработали взаимоприемлемое решение.

В 2010 г. был принят Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»². В отличие от других возможных споров, эта процедура предполагает обязательное участие третьего лица в примирении сторон.

В связи с принятием закона были внесены изменения в Арбитражно-процессуальный, Гражданский и Гражданско-процессуальный кодексы РФ. В первую очередь, они коснулись порядка исчисления сроков исковой давности, а также порядка отложения судебного разбирательства в случае выбора сторонами процедуры медиации в качестве способа урегулирования спора.

Необходимость принятия данного Закона вызвала достаточно много споров по поводу его целесообразности.

Сторонники одной позиции считают, и с ними следует согласиться, что медиация обладает рядом преимуществ, такими как оперативность, конфиденциальность, неформальность. Выделяют еще такое преимущество, как экономичность (времени и финансовых затрат, в том числе судебных расходов), однако об этом можно говорить при условии, что стороны реально будут исполнять достигнутое медиативное соглашение³.

Другие считают, что к медиатору будет обращаться незначительное количество спорящих сторон; медиация незначительно разгрузит суды⁴.

Однако, несмотря на противоречивые отзывы, можно с уверенностью сказать, что Закон о медиации является значимым событием. У спорящих сторон появился еще один инструмент для разрешения возникших конфликтов, признанный на государственном уровне.

¹ <http://sfedu3845.mybb.ru/viewtopic.php?id=2697> Дата доступа 12.09.2014 г.

² Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (ред. от 23.07.2013 г.) // СЗ РФ. – 2010. – №31. – Ст. 4162.

³ Долгополов О. Медиация как способ урегулирования споров // Кадровый вопрос – 2011. № 8; Леонтовская И.Д. Институт медиации: некоторые вопросы // Российское правоведение: трибуна молодого ученого: сб. статей. Вып. 12 / отв. ред. В.А. Уткин. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012. Вып. 12. С. 139. и др.

⁴ Тихонова Е.В., Старостин М.Е., Лазарева О.В. Комментарий к Федеральному закону от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / http://e-consalt.com/load/kommentarij_k_zakonu_o_mediacii/12-1-0-84 Дата доступа: 10.09.2014 г.

Пока Закон о медиации применяется только в гражданских, коммерческих, трудовых и семейных спорах. Как показывает зарубежная практика споры, разрешаемые с помощью медиации в других сферах, – вопрос будущего.

Идеи медиации в настоящее время приобретают все большую популярность в юридическом обществе. За годы своего существования техника медиации освоила многие конфликтные поля и показала эффективность при различных ситуациях, будь то споры в сфере бизнеса, корпоративные споры, споры в банковской и страховой сфере, конфликты на работе, семейные конфликты, межэтнические конфликты и межкультурные конфликты и даже политические конфликты. Представляется, что и в сфере мирового судопроизводства есть немало возможностей для применения примирительных процедур, основанных на медиации.

Для более благоприятного развития медиации необходимо предоставить гражданам, бизнесу, предпринимателям и юридическому сообществу информацию о медиации, обеспечить ее правильное понимание и тех положительных моментов, которые она предоставляет.

Уверенно можно сказать, что уже сегодня формируется совершенно новый для нашей страны институт, который сможет в перспективе изменить моральный климат в стране. Люди, которые расходятся во взглядах, начнут разговаривать друг с другом, пусть и с чужой помощью. Введение в практику осуществления примирительных процедур будет способствовать поддержанию конструктивного делового сотрудничества, гармонизации социальных отношений. Владея инструментарием медиации, понимая свои интересы и принимая интересы общества, можно безболезненно пройти конфликт, сохранив достоинство и уважение к себе.

На начальном этапе ознакомления с процессом медиации конфликтологическое консультирование и информирование является наиболее важной формой работы в практике разрешения всех категорий конфликтов. И они наиболее органично вписываются в российскую действительность и помогают усвоению идей медиации представителями самых разных групп населения.

Таким образом, действующее российское законодательство, допуская примирительные процедуры, в т.ч. с участием посредника, на любой стадии судопроизводства, не предусматривает возложения функций медиатора на судью. По мере дальнейшего утверждения института медиации изменение законодательства в этом отношении, как показывает опыт многих других стран, не только возможно, но даже, пожалуй, неизбежно. Наличие адекватных примирительных процедур будет способствовать восстановлению прав потерпевшего, уменьшает травмирующее воздействие системы правосудия на участников судопроизводства и является закономерной предпосылкой как быстрого разрешения конфликтов. Однако на современном этапе развития говорить о судье-медиаторе пока преждевременно. Более того роль судьи сейчас – стимулировать развитие медиации, выступая эффективным инициатором.

В этой связи необходима просветительская, разъяснительная работа, образовательная деятельность, направленные на поиски новых и главное, эффективных подходов к разрешению споров, приносящие иную культуру отношения к конфликту, иную культуру поведения в нем. Данный подход, который без преувеличения способен внести (и, мы уверены, уже вносит) изменения к лучшему в качество жизни каждого человека. Процессы глобализации,

сопровождающиеся сложными миграционными процессами, неизбежно влекущими за собой обострение потребности в сохранении идентичности как на индивидуальном, так и на национальном уровне, сложная социальная ситуация во многих странах (в том числе в России), позволяют говорить об актуальности и востребованности медиации. Вот почему кажется вполне логичным, что в России медиация, интегрируясь в практику деятельности, находит поддержку и научного общества, и представителей властных структур.

Еще одно требование к работе медиатора – это умение оставаться посередине, а значит, быть равноудаленным, беспристрастным, безоценочным, неосуждающим, внимательным слушателем, который может находиться на дальнем плане, когда стороны ведут конструктивное обсуждение. Медиатор должен иметь энергию, оптимизм, упорство и целеустремленность, когда другие участники процесса теряют надежду. Уверенность, творческий настрой, решительность, чувство юмора, эмпатичность – неотъемлемые черты профессионального медиатора.

Безусловно, медиация – это структурированный метод. Конкретные фазы медиации разные специалисты определяют по-разному. Обычно сначала необходимо создать для сторон безопасную обстановку, дать им возможность услышать и понять друг друга. Может быть, сначала даже не общаясь друг с другом непосредственно. Лишь потом происходит работа с самим конфликтом. Стороны при содействии медиатора стараются выявить причину конфликта и по возможности ее устранить, что позволяет выстроить отношения между сторонами на новом уровне. Медиация – это не просто знания, но и особое мировоззрение. Наиболее интеллектуальные, «продвинутые» юристы и адвокаты понимают, что мирный способ разрешения споров обычно намного выгоднее. Современные клиенты предпочитают обращаться к услугам тех специалистов, которые позволяют не тратить огромные деньги, силы и время на юридическую помощь и судебные издержки. Кроме того, не секрет, что принятые судебные решения далеко не всегда исполняются, часто такое решение – лишь пусковой механизм для возникновения целой череды новых исков. А медиативное соглашение, выгодное обеим сторонам, выполняется практически всегда.

Котарев С.Н.,

доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института
Белгородского государственного национального
исследовательского университета, к.ю.н., доцент

Котарева О.В.,

доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института
Белгородского государственного национального
исследовательского университета, к.ю.н.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗРЕШЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ СПОРОВ МЕЖДУ СУПРУГАМИ В СУДЕ

В последнее время все большее распространение получает договорное регулирование имущественных отношений между супругами. Помимо брачного договора, заключение которого позволяет супругам изменить установ-

ленный режим совместной собственности и установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все или часть имущества супругов; супруги могут и в условиях действия законного режима имущества супругов перевести имущество, им подлежащее на праве совместной собственности, в долевую собственность или в личную собственность любого из них по соглашению о разделе общего имущества (ст. 38 Семейного кодекса РФ, далее – СК РФ).

Общеизвестно, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их общей совместной собственностью (п. 1 ст. 34 СК РФ). Подобный, так называемый законный режим имущества супругов можно изменить только брачным договором (п. 1 ст. 33). Законный режим имущества супругов действует, если брачным договором не установлено иное. Таким образом, в отсутствие соглашения супругов, изменяющего установленную презумпцию совместной собственности, имущество, нажитое супругами во время брака признается их общим.

Однако, это не означает что супруги не в праве заключать между собой обычных гражданско-правовых сделок. Супруги, как и любые другие субъекты гражданского права, могут вступать в самые различные сделки, в том числе обязательства¹. В свою очередь, в Семейном кодексе нет специальной нормы о праве супругов заключать между собой сделки. Такое право у супругов, безусловно, существует как у субъектов, наделенных гражданской правоспособностью и дееспособностью (ст.ст. 17, 18, 21 ГК РФ). Они могут совершать друг с другом любые сделки, не противоречащие закону². Зачастую супруги, решая вопрос о принадлежности им того или иного имущества, передают его из собственности титульного владельца в собственность другого супруга путем заключения договоров купли-продажи, дарения, поручения и других сделок, предусмотренных гражданским законодательством.

Законодатель провозгласил ряд принципов и особенностей заключения и действия гражданско-правового договор. Например, свободы договора, предоставляющий субъектам гражданского права свободу в решении вопроса, заключать или не заключать договор, свободы в выборе партнера при заключении договора, вида договора и определении условий договора. Согласно ст. 421 ГК РФ, стороны могут заключать договор как предусмотренный, так и непредусмотренный законом или иными правовыми актами. Согласно ст. 422 ГК РФ, договоры лишь должны соответствовать обязательными для сторон правилами, установленными законом и иными правовыми актами (императивным правилам), действующим в момент заключения.

На первый взгляд можно подумать, что семейное законодательство и гражданское право РФ, в части, подлежащей применению к семейным правоотношениям, не содержат запрета на совершение сделок между супругами.

Современное российское законодательство сочетает в себе начала общности и раздельности. Согласно СК РФ законным режимом имущества су-

¹ Гражданское право: Учебник. В 3 ч. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 3. М., 1999. С. 293.

² Пчелинцева Л.М. Семейное право России. М., 2001. С. 190.

пругов признается режим совместной собственности, распространяющийся на имущество, нажитое супругами в зарегистрированном браке. Супруги, как участники совместной собственности, владеют, пользуются и распоряжаются общим имуществом по обоюдному согласию. При совершении одним супругом сделки по распоряжению общим имуществом предполагается, что он действует с согласия другого супруга. Такое правило установлено п. 1 ст. 35 СК РФ в интересах гражданского оборота и, в частности, в интересах третьих лиц – участниках такого оборота.

Не вызывает сомнения, что имуществом, принадлежащим одному из супругов и не входящим в состав совместно нажитого имущества, супруг-правообладатель вправе распоряжаться сам. Представляется возможным заключение между супругами сделок по поводу раздельного имущества. Исходя из анализа норм семейного и гражданского законодательства, супруги могут вступать в договорные правоотношения между собой в отношении имущества, находящегося в их индивидуальной собственности. Что же касается имущества супругов, являющегося их совместной собственностью, то супруги могут заключать сделки в отношении этого имущества только с третьими лицами, но никак не друг с другом.

Совершение имущественных сделок между супругами допускается, но поставлено в зависимость от оснований приобретения отчуждаемого имущества. Если имущество получено одним из супругов в период брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам, оно является его собственностью (п. 1 ст. 36 СК РФ) и может быть отчуждено любому субъекту гражданско-правовых сделок, в том числе и другому супругу. В случае, если отчуждаемое имущество приобретено в период брака по возмездным сделкам, на него распространяется режим общей совместной собственности, изменить который можно только брачным договором (п. 1. ст. 33 СК РФ). Таким образом, заключение соответствующей сделки между супругами возможно после установления брачным договором режима раздельной собственности на отчуждаемое имущество.

Рассмотрим возможность передачи имущества супругов (одного из них) в собственность другого на примере некоторых гражданско-правовых сделок.

В случае, если супруг, на имя которого оформлено имущество, являющееся совместной собственностью супругов, передает его по договору купли-продажи другому супругу, а последний уплачивает супругу-продавцу денежную сумму из общих доходов супругов, то каждый из них соответственно становится собственником полученных другой стороной в сделке недвижимого имущества и денег. Следовательно, передаваемое по договору купли-продажи между супругами имущество остается их общим. Не происходит перехода права собственности от продавца к покупателю. Супруги остаются в том же положении, что и до заключения договора. Что не соответствует правовой природе договора купли-продажи и требованиям гражданского законодательства, согласно которым при отчуждении собственником своего имущества другим лицам его право собственности прекращается, а у приобретателя по договору возникает. Таким образом, рассматриваемая сделка не порождает

правовых последствий, наступление которых желали вступающие в сделку лица, и которые определены законом для данной сделки. Единственным последствием рассматриваемой сделки будет только формальное изменение имени собственника недвижимого имущества в правоустанавливающих документах. Следовательно, подобная сделка по «распоряжению» совместно нажитого имущества имеет все основания быть охарактеризованной как мнимая, совершаема лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия (ст. 170 ГК РФ). Такая сделка ничтожна.

Однако, если супруг-покупатель уплатит собственные денежные средства, принадлежащие ему до брака, то согласно постановлению Пленума Верховного Суда от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»¹ имущество, находящееся в собственности другого супруга, перейдет в его личную собственность, так как хотя и приобретается во время брака, но на личные средства принадлежавшие ему до вступления в брак. И наоборот, имущество, принадлежащее одному из супругов, переданное по договору купли продажи другому супругу в обмен на общие денежные средства, перейдет из личной собственности супруга продавца в общую собственность супругов.

Таким образом, договор купли продажи, заключенный между супругами, по которому и предметом, и встречным предоставлением, а также или предметом, или встречным предоставлением является общее имущество супругов является недействительным (ничтожным), т.к. не соответствует требованиям закона. При этом в варианте «общее имущество за общие деньги» договор не соответствует требованиям гражданского законодательства; в варианте «общее имущество за личные деньги или личное имущество за общие деньги» дополнительно противоречит семейному законодательству РФ, т.к. сделка направлена на изменение установленного законного режима общего супружеского имущества.

Заключению между супругами рентных договоров также входит в противоречие с нормами семейного законодательства. Хотя в законе нет никакого прямого указания на недопустимость его заключения между супругами. В статье 1 СК РФ одними из основных принципов регулирования семейных отношений являются построение семейных отношений на началах взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, а также обеспечение приоритетной защиты прав и интересов нетрудоспособных членов семьи. Законом (п. 1. ст. 89 СК РФ) на супругов возложена обязанность материально поддерживать друг друга. Заключение между супругами договоров пожизненной ренты или пожизненного содержания с иждивением, по которому супруг-рентополучатель передает принадлежащее ему недвижимое имущество в собственность супруга-плательщика ренты, который обязуется периодически выплачивать денежные суммы в течении его жизни или соответственно обеспечивать потребность в жилище, питании, одежде и уходе, несовместимо с семейно-правовыми нормами. Супруг без всяких дополнительных условий,

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

безвозмездно, в силу самого факта заключения брака обязан заботиться и материально поддерживать другого супруга.

Применительно к особенностям заключения безвозмездных сделок между супругами необходимо так же отметить их неурегулированность. Представляется, что безвозмездная сделка по передачи общего имущества одним супругом в собственность другого супруга также не соответствует закону и природе договора дарения. Переход права собственности на передаваемое в дар имущество происходит только в части, поскольку имущество принадлежало обоим супругам и одаряемому уже принадлежит неопределенная доля в нем. Полученное в дар имущество перейдет из общей собственности супругов в личную собственность супруга-одаряемого, что влечет изменение законного режима имущества супругов в отсутствие брачного договора, и как следствие противоречит требованиям семейного законодательства.

Изложенный анализ имеет важное практическое значение, например, при возникновении вопроса о праве собственности каждого из супругов на вещи подаренные им их супругами.

Таким образом, учитывая выше изложенное, необходимо отметить, что супруги могут заключать между собой в гражданско-правовые сделки, но при наличии двух обстоятельств. Во-первых, если предметом (для безвозмездных сделок), и предметом и встречным предоставлением (для возмездных сделок) является имущество, принадлежащее каждому из супругов на праве личной собственности. Во-вторых, если сделка по своей природе и содержанию соответствует основным началам семейного законодательства.

Коцюмбас С.М.,

судья коллегии по уголовным делам Белгородского областного суда, к.ю.н.

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Суд – это орган, по результатам деятельности которого люди судят о силе и справедливости государственной власти и государства в целом, а эффективная деятельность суда основана на результативной работе всех правоохранительных структур, занимающихся как предварительным следствием, так и надзором за расследованием уголовных дел. В виду этого хотелось бы затронуть вопросы, связанные с возвращением уголовных дел прокурору, а также сконцентрировать внимание на допускаемых правоприменителями нарушениях прав участников уголовного судопроизводства, которые в большинстве связаны с недостаточным уровнем прокурорского надзора и ведомственного контроля руководителей правоохранительных органов за качеством расследования уголовных дел и направления их в суд. Районными и мировыми судами в связи с допущенными органами предварительного следствия нарушениями закона ежегодно возвращается прокурору в порядке ст. 237 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ) около двухсот уголовных дел, что составляет в среднем 3-4,5% от общего количества поступивших в суды дел за год. Наибольшее количество уголовных дел, как правило, возвращается на основании п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, когда обвини-

тельное заключение или обвинительный акт составлены с нарушением требований ст.ст. 220, 225 УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора и вынесения иного решения на основе данного заключения или акта. Несмотря на то, что последние два года произошло снижение количества возвращенных прокурору дел, качество и эффективность их расследования вызывает некоторую обеспокоенность. Так, из указанного выше количества уголовных дел, возвращаемых прокурору, после устранения нарушений, повторно поступает для рассмотрения по существу в районные (городские) суды примерно 33%. Приведенные неутешительные данные свидетельствуют о том, что ежегодно значительное количество граждан органами предварительного следствия необоснованно подвергается уголовному преследованию с намерением добиться последующего их осуждения. При этом сроки дополнительного расследования, после возвращения уголовного дела прокурору измеряются не днями, а месяцами. В среднем они составляют до: 10 дней – 20%; 10 дней до 1 месяца – 25%; 1 до 2 месяцев – 30%; 2 до 3 месяцев – 10%; 3 до 4 месяцев – 6%; 4 до 6 месяцев – 3% дел; 6 до 9 месяцев – 2% дела. Белгородским областным судом проанализированы нарушения, послужившие причинами к возвращению уголовных дел прокурору, среди которых можно выделить следующие: не изучены и не обследованы жилищные условия и воспитание несовершеннолетнего обвиняемого, уровень психического развития, иные особенности его личности и влияние на него старших по возрасту лиц; нарушение права обвиняемого на защиту; органами следствия не было разрешено ходатайство обвиняемого заявленное при ознакомлении с материалами уголовного дела; обвинение по статьям УК РФ в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого не соответствовало обвинению в обвинительном заключении; имелись основания, предусмотренные статьей 153 УПК РФ, для соединения уголовного дела в одно производство; при ознакомлении с материалами уголовного дела обвиняемому не были разъяснены права, предусмотренные ч. 5 ст. 217 УПК РФ; в уголовном деле отсутствовали документы, указанные в описи, что нарушает предусмотренное ст. 47 УПК РФ право обвиняемого на ознакомление с материалами уголовного дела в полном объеме и право на защиту; в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении отсутствовали данные о дате совершения преступления; в ходе предварительного расследования нарушено право потерпевшего на уголовное преследование и возмещение ущерба. Указанные нарушения стали возможны, как представляется, из-за недобросовестного отношения следователей, руководителей следственных органов, а зачастую и прокуроров к исполнению своих служебных обязанностей. Все чаще в судебной практике выявляются случаи нарушений конституционных прав потерпевших на доступ к правосудию, когда следователи направляют в суд дела с обвинительными заключениями не соответствующими закону, где, например, вопреки материалам дела имеет место занижение объема обвинения, выводятся из дела лица причастные к совершению преступлений. Такое «выборочное правосудие» создает условия для коррупции, нарушает конституционные права граждан, а именно, потерпевших от преступлений, наносит вред авторитету правоохранительных органов, судебной власти и государства в целом. Следующее на что хотелось бы обратить внимание, это положения ч. 3 ст. 42 УПК РФ, ст. 52 Конституции РФ,

ст. 6 Европейской конвенции по правам человека, которые предусматривают обеспечение потерпевшему возмещение вреда, причиненного преступлением. Отметим, что не все лица, пострадавшие от преступления, понимают, что представляет собой гражданский иск. В этой связи разъяснение прав пострадавшим от преступления не должно сводиться к простому их перечислению, а должно быть более содержательным, имеющим цель не формальной отписки, а выяснения у потерпевшего действительного осознания своих прав. Что касается сбора доказательств, подтверждающих гражданский иск, то органы расследования собирают их не в полном объеме, право гражданским истцам на заявление ходатайства о содействии в сборе доказательств не разъясняют. Как показывает практика, по большинству уголовных дел следователи не предпринимают реальных мер по установлению имущественного положения обвиняемого (гражданского ответчика) и его имущества, на которое может быть наложен арест в целях реального возмещения ущерба причиненного потерпевшему преступлением. В таких случаях суд, не являясь органом уголовного преследования лишен возможности по своей инициативе предпринимать указанные меры. В этой связи можно отметить, что суды области ориентированы на принципиальное реагирование при установлении нарушения прав потерпевших, допущенных на стадии расследования уголовных дел, которые заключаются в не разъяснении или формальном разъяснении прав, занижении объема обвинения, формальном отношении к заявленному гражданскому иску, в том числе, и не принятии мер в обеспечение данного иска. Эта реакция судов заключается как в вынесении частных постановлений по каждому такому факту, так и в направлении уголовных дел прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ. Мы считаем не подлежащим сомнению также и продолжение практики острого реагирования судов на факты подталкивания, а если называть вещи своими именами – провоцирования людей к совершению преступлений или искусственному созданию условий для их совершения. О чем свидетельствуют оправдательные приговоры по ряду дел, основанием к возбуждению которых послужили проведенные с грубым нарушением закона ОРМ, в частности: «оперативный эксперимент» и «проверочная закупка». Следующее, на что хотелось бы обратить внимание – это случаи незаконного уголовного преследования граждан со стороны органов предварительного расследования. При рассмотрении данных уголовных дел судами области выявлен ряд фактов незаконного уголовного преследования граждан, в связи с чем, подсудимые были оправданы или уголовное преследование в отношении этих лиц прекращено судом по причине отказа государственного обвинителя от обвинения. И снова возникает вопрос о роли начальника следственного отдела и прокурора, надзиравшего за расследованием уголовного дела, утвердившего обвинительное заключение, а затем в суде с легкостью отказавшегося от предъявленного подсудимому обвинения. Складывается такая ситуация, что следственные органы зачастую задумываются не о судьбе человека, обоснованности и законности предъявленного ему обвинения, а о создании видимости положительных результатов в своей работе, сводя всю свою деятельность к «сухим» цифрам статистики. Следующее. Исходя из смысла ч. 1 ст. 167 УК РФ, самого факта умышленного уничтожения или повреждения имущества недостаточно для наступления уголовной ответственности. Необходимо, чтобы ущерб, причиненный потерпевшему в результате

действий виновного, являлся значительным. Значительность ущерба представляет собой оценочное понятие, которое устанавливается в каждом конкретном случае индивидуально, с учетом всех обстоятельств дела. Поэтому мы предлагаем следственным органам повысить качество расследования уголовных дел данной категории, обращая внимание на следующее: выяснять и учитывать размер заработной платы, пенсии, других доходов потерпевшего, наличие иждивенцев, совокупный доход членов семьи потерпевшего, с которыми он ведет совместное хозяйство; решая вопрос о том, является ли причиненный потерпевшему имущественный ущерб значительным необходимо учитывать также и другие обстоятельства, например в определенных случаях учету подлежит состояние здоровья, а равно возраст потерпевшего. По большинству уголовных дел данные требования не выполняются, что также может привести к оправданию, а в «лучшем» случае для прокурора и дознавателя к направлению дела в порядке ст. 237 УПК РФ. Вызывает определенную обеспокоенность количество уголовных дел, возбужденных и направленных в мировой суд прокурором по ст.ст. 116, 119 УК РФ, по которым государственной обвинитель в судебном заседании отказался от обвинения по ст. 119 УК РФ. Анализ таких дел за последние годы показал, что примерно в 70% уголовных дел в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель на основании ч. 7 ст. 246 УПК РФ отказался от обвинения. Изучение содержания дел и собранных по ним доказательств, говорит о том, что уже на стадии возбуждения уголовного дела отсутствуют объективные и субъективные признаки анализируемого состава преступления, но при этом прокурор направляет указанные уголовные дела в суд. Следует заметить, что в этом году количество таких дел существенно уменьшалось, но в некоторых районах такие случаи продолжают иметь место. В заключении хотелось бы отметить, что за последние годы количество уголовных дел направляемых прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ (2010 г. – 431, 2011 г. – 246, 2012 г. – 186, 2013 г. – 200) значительно уменьшилось, что говорит о принципиальной позиции занимаемой судами области выражающейся в требовании улучшения качества расследования и прокурорского надзора за уголовными делами.

Логвинец Е.А.,

доцент кафедры судебной экспертизы и криминалистики
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

Каторгина Н.П.,

аспирант кафедры судебной экспертизы и криминалистики
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ

Основной формой использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве была и остается судебная экспертиза. Качество судебных экспертиз зависит не только от методических и научных разработок по ис-

следованию доказательств, но и от правовых норм, определяющих их организацию и назначение.

Экспертиза должна назначаться незамедлительно, как только стала очевидной необходимость в ее назначении; задержка с назначением судебной экспертизы может привести к увеличению сроков расследования. Поэтому следует как можно быстрее получить соответствующие материалы и назначить экспертизу.

Важным элементом тактики проведения экспертизы является выбор экспертного учреждения или эксперта, которому поручается исследование.

О компетентности будущего эксперта следователь может судить по данным, об общем и специальном образовании, стаже научно-исследовательской работы и работы по специальности, наличии научных работ, отзывам и характеристикам его экспертной деятельности, аттестациям и другим данным.

Но даже если следователь в постановлении о назначении судебной экспертизы укажет кому конкретно поручена экспертиза – не факт, что она будет проведена именно этим экспертом. Согласно ч. 2 ст. 16 Федерального закона от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» эксперт не вправе принимать поручения о производстве судебной экспертизы непосредственно от каких-либо органов или лиц, кроме как от руководителя экспертного учреждения. Соответственно руководитель данного учреждения может поручить ее другому эксперту в силу того, что указанный в постановлении эксперт болен, уволен либо он состоит в каких-либо отношениях с кем-либо из участников по делу и другие причины, затрудняющие производство экспертизы именно этим экспертом. Е.А. Зайцева предлагает, предоставить руководителю экспертного учреждения право направлять органу назначившему экспертизу письменное предложение о замене эксперта¹.

Таким образом, постановление не может быть вынесено в адрес определенного эксперта, а решение об удовлетворении ходатайства лиц его заявивших, предусмотренное п. 3 ч. 1 ст. 198 УПК РФ, получается, принимает руководитель экспертного учреждения, не наделенный подобным правом. Ю.К. Орлов считает, что если экспертиза назначается в судебно-экспертное учреждение, то конкретного эксперта может определять только руководитель данного учреждения².

В связи с этим ограничиваются права, закрепленные в п. 2 ч. 1 ст. 198 УПК РФ – заявлять отвод эксперту.

Участники уголовного судопроизводства узнают о том, кто проводил экспертизу при ознакомлении с заключением эксперта, поскольку в ч. 2 ст. 199 УПК РФ не указаны сроки уведомления следователя руководителем

¹ См.: Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательности уголовного судопроизводства. М., 2010. С. 255.

² См.: Орлов Ю.К. Процессуальные проблемы производства экспертизы в суде // Материалы 3-й Междун.науч.-практ.конф. «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях». Москва: Проект, 2011. С. 42.

экспертного учреждения. В соответствии с чем может быть нарушено еще одно право п. 3 ч. 1 ст. 198 УПК РФ ходатайствовать о привлечении конкретного эксперта.

Что касается права обвиняемого, подозреваемого, его защитника, потерпевшего, представителя ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении (п. 3 ч. 1 ст. 198 УПК РФ), то они могут заявить такое ходатайство о поручении исследования как в государственные, так и в негосударственные экспертные учреждения. Поскольку УПК РФ не различает экспертные учреждения по признаку их принадлежности к государственным или негосударственным органам.

Согласимся с некоторыми авторами (Е.А. Зайцева, Е.П. Гришина¹), что для состязательности в уголовном судопроизводстве необходимо предоставить аналогичные права свидетелю, его адвокату, гражданскому истцу и ответчику, их представителям, которыми обладают обвиняемый, подозреваемый, его защитник, потерпевший, его представитель.

Заметим, что законодателем первый шаг сделан с принятием Федерального закона от 28.12.2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве», который в ст. 198 УПК РФ уравнил права обвиняемого, подозреваемого, его защитника и потерпевшего, его представителя. Свидетелю отведено лишь право знакомиться с заключением эксперта, если в отношении него проводится судебная экспертиза (ч. 2 ст. 198 УПК РФ, ч. 2 ст. 206 УПК РФ), но такого права не закреплено в ч. 4 ст. 56 УПК РФ. Ничего не сказано в УПК РФ о праве свидетеля знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы. Заметим, что адвокат свидетеля может участвовать только при его допросе (ч. 5 ст. 189 УПК РФ).

Таким образом, считаем целесообразным в ст. 198 УПК РФ уравнивать права свидетеля с другими участниками, если в отношении него назначается и проводится судебная экспертиза. Соответственно эти права должны быть закреплены в ч. 4 ст. 56 УПК РФ. Гражданского истца и ответчика, их представителей наделить правами, которые предусмотрены для обвиняемого, подозреваемого, его защитника и потерпевшего, его представителя.

Признав необходимым производство по делу судебной экспертизы, следователь или суд выносит мотивированное постановление, которое является процессуальным основанием для ее проведения (ст. 195 УПК РФ).

В соответствии с требованиями ч. 3 ст. 195 УПК РФ следователь знакомит обвиняемого, подозреваемого, его защитника, потерпевшего, его представителя с постановлением о назначении экспертизы, и разъясняет им их права в связи с проведением данного процессуального действия. Об этом должен составляться протокол, который заверяется подписями следователя и

¹ См.: Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательности уголовного судопроизводства. М., 2010. С. 240-241; Гришина Е.П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика. М., 2012. С. 191.

указанных лиц. Согласно п. 9 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 21.12.2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» подозреваемый, обвиняемый и их защитник, а также потерпевший должны быть ознакомлены с постановлением о назначении экспертизы до ее производства. Однако на практике эти требования выполняются крайне редко.

Некоторые следователи идут по более короткому пути при разрешении вопроса об обеспечении интересов участников уголовного судопроизводства. Составляется протокол ознакомления с постановлением о назначении экспертизы одновременно с протоколом ознакомления с заключением эксперта, то есть на этапе предъявления обвинения подозреваемому, либо при объявлении об окончании предварительного следствия и ознакомлении участников судопроизводства с материалами уголовного дела. Естественно подобные действия следователя нарушают права подозреваемого, обвиняемого, его защитника, потерпевшего, его представителя, которые они могут реализовать согласно ст.ст. 46, 47, 53, 42, 45 и 198 УПК РФ.

Другого мнения А.В. Шигуров. Он утверждает, что данное нарушение не является существенным и не может быть основанием для исключения заключения судебной экспертизы как недопустимого доказательства. Чтобы расставить все точки над «i» автор предлагает дополнить ч. 2 ст. 75 УПК РФ: «К недопустимым доказательствам относятся... заключение эксперта, полученное в ходе судебной экспертизы, назначенной и проведенной с нарушением п.п. 1-5 ч. 1 ст. 198 УПК РФ»¹.

Ряд авторов (Ж.А. Полякова, А.Ю. Головин, А.В. Матвеев²) предлагают установить срок ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы (например, в течение двух суток после его составления). Если следователь направит уведомление о возможности реализации данного права, нельзя считать нарушением права на защиту. Согласен с авторами Д.В. Шаров: подобная ситуация складывается из-за того, что в УПК РФ отсутствует норма, которая обязывала бы следователя направлять уведомление о факте назначения экспертизы³.

Т.Ф. Моисеева настаивает на том, что вообще не стоит знакомить подозреваемого и обвиняемого с постановлением о назначении экспертизы, потому что на эксперта может быть оказано внешнее давление. Основания отвода (ст. 70 УПК РФ) могут быть выявлены следователем и судом при оценке допустимости заключения эксперта. После проведения экспертизы подозреваемый, обвиняемый и его защитник вправе знакомиться с

¹ См.: Шигуров А.В. Проблемы участия адвоката-защитника в назначении судебной экспертизы на досудебном производстве по уголовному делу // Адвокатская практика. 2013. № 4.

² См.: Полякова Ж.А. Права и обязанности подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля при производстве судебной экспертизы. дис...канд. юрид. наук. М., 2005. С. 98; Головин А.Ю., Матвеев А.В. Проблема обеспечения права на защиту при ознакомлении с постановлением о назначении судебной экспертизы // Материалы 3-й Междун.науч.-практ.конф. «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях». М.: Проспект, 2011. С. 97.

³ См.: Шаров Д.В. Обеспечение прав потерпевшего при производстве судебной экспертизы // Материалы 3-й Междун.науч.-практ.конф. «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях». М.: Проспект, 2011. С. 158.

заключением эксперта, с протоколом допроса и соответственно с данными об эксперте и если будут к тому основания ходатайствовать о назначении повторной экспертизы другому эксперту¹.

Считаем, что незнакомление следователем подозреваемого, обвиняемого, его защитника, а также потерпевшего, представителя с постановлением о назначении судебной экспертизы следует расценивать как нарушение права на защиту, которые должны влечь соответствующие юридические последствия. Прокурор, суд, защитник обязаны должным образом реагировать на указанные факты, не допуская ущемления прав участников уголовного судопроизводства. Кроме того, считаем полученное заключение эксперта с нарушениями норм УПК РФ, следует признать недопустимым доказательством в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

Безусловно, возможны ситуации, когда следователь по объективным причинам не может ознакомить участников уголовного судопроизводства с постановлением о назначении судебной экспертизы, если они появляются в деле после назначения экспертизы (например, местонахождение подозреваемого (обвиняемого) не известно или недоступно для следователя, либо он уклоняется от явки к следователю, а потерпевший – еще не определен). В данном случае в выше упомянутом Постановлении (п. 9) сказано, что если лицо признано подозреваемым, обвиняемым или потерпевшим после назначения судебной экспертизы, оно должно быть ознакомлено с этим постановлением одновременно с признанием его таковым, о чем составляется соответствующий протокол.

Таким образом, нами были рассмотрены наиболее актуальные вопросы процессуального характера при назначении судебной экспертизы на предварительном следствии. Следует отметить, что институт судебной экспертизы требует значительной законодательной доработки, что призвано обеспечить объективность и всесторонность уголовного судопроизводства.

Ляхова А.И.,
доцент кафедры уголовного права и процесса Юридического
института Белгородского государственного национального
исследовательского университета, к.ю.н., доцент

К ВОПРОСУ О РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Современный состязательный уголовный процесс построен на разделении функций обвинения, защиты, рассмотрения и разрешения дела по существу. Правосудие является исключительной компетенцией суда, что полностью соответствует конституционному принципу состязательности сторон.

Анализ действующего уголовно-процессуального законодательства и

¹ См.: Моисеева Т.Ф. Дискуссионные аспекты процессуальной регламентации судебной экспертизы // Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика. СПб, 2012. С. 374-375.

теоретических исследований принципа состязательности позволяет сделать вывод, что содержание данного принципа пока не получает однозначного законодательного закрепления и толкования. В настоящее время существуют различные подходы к содержательному определению данного принципа. Так, ряд процессуалистов рассматривают состязательность как организацию уголовного процесса, при котором суд занимает главенствующее положение, должен предпринимать все необходимые меры к полному, всестороннему, объективному рассмотрению обстоятельств дела, руководит судебным разбирательством, функция обвинения отделена от решения дела, все участники равны между собой и судом¹.

А.А. Давлетов характеризует состязательность с позиции сочетания следующих компонентов: 1) разделение процессуальных функций; 2) равноправие сторон; 3) беспристрастность суда. По его мнению, состязательность необходимо рассматривать с двух сторон: формальной и содержательной. Формальная сторона состязательности предусматривает необходимость обеспечения разрешения уголовного дела с участием трех субъектов. Содержательная сторона раскрывает потребность не только обеспечить каждому из субъектов одной из процессуальных функций, равными правами, но и также добиться беспристрастности и независимости суда².

По мнению Л.А. Воскобитовой, специфика принципа состязательности в уголовном судопроизводстве состоит в законодательном закреплении и обеспечении: а) разграничения функций обвинения и защиты и возложения их на различных субъектов процесса; б) отделения функции разрешения дела от функций обвинения и защиты; в) недопустимости совмещения одним субъектом различных функций; г) процессуального равноправия сторон. Каждое из этих положений имеет собственное содержание, но только все они в совокупности способны создать условия состязательности процесса, что способствует обеспечению справедливости последнего³.

Состязательность, рассматривается не только как принцип уголовного, гражданского или арбитражного процесса или характеристика процессуальной деятельности, но и в качестве правовой ценности. Так, Н.А. Вахитова рассматривает состязательность как инструментальную, предметно-воплощенную правовую ценность, которая направлена на достижение консенсуса между сторонами определенного юридического процесса и представляет собой особую социально-правовую значимость⁴.

Таким образом, состязательность следует рассматривать как многоаспектную правовую категорию, характеризующую процессуальную деятельность.

Для успешной реализации принципа состязательности немаловажное

¹ См.: Агеева Г.Н. Принципы советского уголовного процесса, их сущность и значение: Проблемы укрепления законности и охраны прав личности в уголовном процессе // Труды: Проблемы укрепления законности и охраны прав личности в уголовном процессе. Труды ВЮЗИ. М., 1972, Т. 20. С. 5-26

² См.: Давлетов А.А. Состязательность в современном уголовном процессе России // Бизнес, менеджмент и право. 2012. № 2.

³ См.: Воскобитова Л.А. Состязательность и равноправие сторон как процессуальная основа познавательной деятельности в судебном разбирательстве // LEX RUSSICA. 2005. №4.

⁴ См.: Вахитова Н.Л. Состязательность в праве: теоретико-правовой аспект // Гражданское общество и правовое государство. 2013. № 1.

значение имеет установленный законом объем и соотношение прав и обязанностей сторон. В целях справедливого разрешения дела только разделение функций обвинения и защиты недостаточно, поскольку необходимо создание таких условий, которые позволят стороне защиты эффективно противостоять стороне обвинения.

Действующее российское уголовно-процессуальное законодательство устанавливает равные юридические возможности для ведения спора, оспаривании позиции противоположной стороны, отстаивании своей позиции. Однако фактическое равенство процессуальных сторон невозможно, поскольку полномочия государственно-властных субъектов уголовно-процессуальной деятельности значительно шире прав частного лица. Полное процессуальное равноправие заключается в равенстве юридических средств, с помощью которых стороны могут отстаивать свою правовую позицию.

Важной проблемой в рамках уголовно-процессуальной деятельности является реализация состязательности на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. По мнению Н.А. Лукичева принцип состязательности утвердился в стадии предварительного расследования и расширил возможности по отстаиванию законных интересов подозреваемого и обвиняемого, в том числе с помощью защитника¹. Данную точку зрения разделяют Т.Т. Алиев, Н.А. Громов и Л.М. Зейналова. По их мнению предварительному следствию состязательность свойственна в определенной степени: в УПК РФ состязательность находит свое развитие в расширении прав обвиняемого (ст. 47) и подозреваемого (ст. 46), модернизации правового статуса защитника (ст.ст. 49-53)².

Действительно на досудебных стадиях уголовного судопроизводства права участников значительно расширены и суд принимает участие в рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, а также дает разрешение на проведение органами предварительного следствия отдельных следственных действий (ст. 29 УПК РФ). Однако в этом случае, в судебном заседании при даче судом согласия на проведение следственного действия (ст. 165 УПК) отсутствуют стороны, а соответственно и правовой спор³.

Суд по действующему закону в ходе предварительного производства санкционирует проведение следователями, дознавателями ряда процессуальных действий (ч. 2 ст. 29 УПК РФ), рассматривает жалобы на действия (бездействие) и решения следователя, органа дознания, дознавателя (ч. 3 ст. 29 УПК). Но эти полномочия суда не являются процессуальными действиями по разрешению уголовного дела, хотя ими иногда пытаются обосновать наличие состязательности. Такие попытки ошибочны, так как разрешить дело суд может только на судебных этапах уголовного процесса⁴.

Кроме того, стороны, не равны в своих процессуальных возможностях по собиранию доказательств. Адвокат может осуществлять это право только путем: опроса лиц, но только с их согласия и в случаях отказа не вправе при-

¹ См.: Лукичев Н.А. Сущность принципа состязательности равноправия сторон // Следователь. 2002. № 4.

² См.: Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве. М., 2003. С. 21.

³ См.: Кальницкий В.В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. 2004. № 1.

⁴ Божьев В.П. Состязательность на предварительном следствии // Законность. 2004. № 1.

менить процессуальное принуждение, адвокатских запросов, которые хотя обязательны для запрашиваемой стороны, но не предусмотрены гарантий по обеспечению этой обязанности (ст. 86 УПК РФ). Также может собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений, однако механизм осуществления этих процедур законодательно не регламентирован.

Закон предписывает защитнику выяснять только те обстоятельства, которые могут опровергнуть выдвинутое против доверителя обвинение полностью либо в его части, оспорить квалификацию содеянного, исключить инкриминируемые доверителю эпизоды преступлений либо смягчить возможное уголовное наказание. Закон не позволяет профессиональному защитнику отказаться от выполнения возложенных на него процессуальных обязанностей, если принял на себя обязанность защищать лицо в уголовном судопроизводстве (ст. 6 Федерального закона Об адвокатской деятельности). Кодекс профессиональной этики адвоката не позволяет ставить под сомнение и проверять представленные доверителем доказательства по делу, поскольку при исполнении поручения адвокат исходит из презумпции достоверности документов и информации, представленных доверителем, и не проводит их дополнительной проверки (ст. 10 Кодекса). Адвокату запрещено занимать позицию противоположную позиции доверителя, то есть если лицо отрицает свою вину, адвокат должен принимать сторону своего доверителя и искать доказательства его невиновности (п. 3 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Таким образом, закономерно возникает вопрос о возможности обеспечения в полном объеме состязательности на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. В этой связи представляется необходимым внести серьезные изменения в действующее уголовно-процессуальное законодательства и кардинально изменить существующий порядок предварительного расследования: наделить стороны равными правами для доказывания, предоставить право на «параллельное» расследование стороне защите, ввести должность судебного следователя и т.д.¹

Состязательная форма процесса возможна только в том случае, если правовой спор будет решаться судом на основе законного противостояния двух процессуально равноправных сторон, то есть при наличии «треугольника» расположения субъектов.

Справедливому и объективному правосудию в равной мере необходимы и государственный обвинитель, и адвокат-защитник, поскольку только в споре этих процессуальных противников, борьбе их обоснованных позиций, мнений, суждений и доводов в уголовном судопроизводстве рождается истина об обстоятельствах, подлежащих доказыванию².

Таким образом, состязательность предполагает такое построение уголовного процесса, при котором максимально обеспечиваются права и законные интересы всех участников уголовного судопроизводства, достоверно устанавливаются обстоятельства совершенного преступления и обеспечивается применение к виновному справедливого и обоснованного наказания.

¹ См.: Давлетов А.А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно // Российская юстиция. 2003. № 8.

² См.: Мартынова С.И. состязательность сторон на досудебной стадии уголовного процесса: теоретико – прикладные проблемы // Адвокат. 2011. № 4.

О ПРОБЛЕМЕ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

В условиях функционирования российской правовой системы, которая, как известно, за основу правового регулирования принимает норму права позитивного происхождения, объективируемую, типично, в актах законодателя, суд не может быть устранен в полной мере от участия в процессе создания таких норм, поскольку, будучи властным элементом системы управления обществом, он несет в том числе и обязанности государства перед обществом в осуществлении правовой защиты при введении в действие правил, регламентирующих различные сферы жизнедеятельности общества, его институтов, граждан страны¹.

Относительно практики Конституционного Суда Российской Федерации, равно как и других высших судебных органов России расхожим остается утверждение, отрицающее правомерность правотворческой деятельности названных органов и ее результатов. Его суть сведена к тому, что это противоречило бы действующей Конституции России и законодательству, а также деятельности Федерального Собрания Российской Федерации.

Совокупная практика деятельности Конституционного Суда России и конституционных судов зарубежных стран делает несостоятельным тезис о несовместимости судебного правотворчества с парламентским.

По сравнению с парламентским правотворчеством особенности судебной разновидности такового предопределяются следующим: 1) судебное правотворчество – это побочный продукт акта правосудия²; 2) оно не является самостоятельным, а связано с осуществлением правосудия; 3) оно реализуется на основе и в рамках закона, принимаемого высшей представительной властью страны; 4) судебное правотворчество в значительной мере опосредовано толкованием права и восполнением пробелов в праве; 5) судебные правовоположения формируются судьями лишь на основе норм и правовых принципов, но не собственной субъективной воли³; 6) результаты судебного правотворчества не должны противоречить действующему законодательству; 7) самостоятельно они не могут изменить или отменить закон; 8) имеются законодательно предусмотренные границы судейского правотворчества⁴.

Помимо приведенных, существует еще целый ряд специфических черт судебного правотворчества, которые принципиально отличают его от парламентского правотворчества и свидетельствуют о том, что судебное правотворчество не противоречит и не подменяет парламентское, наоборот, дополняет и обогащает его.

Полагаем, справедливо мнение тех авторов, которые на основе судебного правотворчества в современной России, уточняют, что в настоящее время

¹ Анишина В.И. Правотворчество в деятельности Верховного Суда Российской Федерации: форма и проблемы реализации // Российский судья. 2011. № 11. С. 4-8.

² Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999. С. 121.

³ Ершов В. Восполнение судом пробелов в трудовом законодательстве // Российская юстиция. 1993. № 24. С. 19.

⁴ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2011.

суды вынуждены создавать право. В противном случае их деятельность будет не только не эффективной, но и приведет к противоположным, от ожидаемых обществом, результатам¹.

Правовую основу правотворческой деятельности Конституционного Суда России составляют: а) конституционные положения о самостоятельном характере органов судебной власти (теперь место и функции судебной власти не могут ограничиваться только компетенцией в сфере правосудия²); б) конституционные установления о полномочиях Конституционного Суда по разрешению дел о соответствии Конституции РФ законов и иных нормативных правовых актов, а также не вступивших в силу международных договоров России (ст. 125); в) законодательные нормы, определяющие место и роль Конституционного Суда в государственном механизме России, а также юридический характер его решений.

Отметим, что мы придерживаемся позиции, согласно которой только законодателем, а не судом возможно отмена или изменение нормативного правового акта, не соответствующего Конституции или закону. Вместе с тем нами не может быть разделено мнение, когда это законодательно закрепленное положение может быть аргументом, подтверждающим отсутствие у Конституционного Суда или любого иного высшего суда правотворческих полномочий.

Законодателем только по истечении определенного срока вносится соответствующее, рекомендованное судом изменение в нормативный правовой акт³. Но в период между принятым судом решением о несоответствии отдельных положений нормативного правового акта Конституции России и моментом внесения законодателем изменений в нормативный правовой акт, действует норма, содержащаяся в судебном акте. В последующем судебская норма перекрывается парламентской.

Оценивая судебную практику в ее сопоставлении с законом важно уточнить, что не только содержащиеся в законах нормы, обладают императивным характером, но и сами судебные решения являются таковыми.

Исходя из этого, следует согласиться с мнением относительно соотношения юридической силы решений Конституционного Суда с юридической силой законов о том, что юридической силой итоговых решений Конституционного Суда превышает юридическая сила любого закона. Соответственно первая практически равна юридической силе Базового закона страны, которую нельзя применять с отрывом от итоговых решений Конституционного Суда, касающихся надлежащих норм⁴.

Полагаем, указанное представление о юридической силе итогового ре-

¹ См.: Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 20.

² Мартынич Е., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. 1994. № 12. С. 21.

³ См.: Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. М., 1998. С. 29.

⁴ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 5.

шения Конституционного Суда и характере его соотношения с законом наиболее оптимально в совокупности с иными аргументами позволяет утверждать о причастности Конституционного Суда Российской Федерации к реализации правотворческой деятельности¹.

Далее приведем несколько суждений в аналогичном ключе о Верховном Суде Российской Федерации. С учетом своей правовой природы властного института, а также сообразно закрепленным в Конституции России основам правового статуса Верховного Суда Российской Федерации как высшего судебного органа по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, он не может не иметь полномочий по участию в правотворческом процессе (или его разновидностях).

В системе полномочий Верховного Суда России в сфере создания новых норм права следует выделять следующие²:

- участие в законодательном процессе в стадии законодательной инициативы (деятельность Верховного Суда Российской Федерации в этом направлении в последние годы показала, что право законодательной инициативы используется им довольно активно);

- принятие собственных актов в рамках осуществления правосудия и конституционных полномочий по даче разъяснений по вопросам судебной практики.

В Российской Федерации высший суд наделен полномочиями принимать различные судебные акты при реализации своих полномочий (постановления, определения по конкретным уголовным, административным, гражданским делам при рассмотрении по первой инстанции, в кассационном порядке и порядке надзора).

Кроме того, Верховный Суд Российской Федерации принимает акты, содержащие разъяснения по вопросам судебной практики. Это особый вид судебных актов – постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации. В них содержатся разъяснения судам вопросов судебной практики.

Постановления пленумов высших судов принимаются тогда, когда необходимо дополнение, исправление, изменение, направление по другому принципу правоприменения определенных правовых норм. Вместе с тем фиксируемые в постановлениях правоположения принимаются не по конкретному делу. По этой причине они не расцениваются правоприменительным актом. Правила разрешения определенного рода правовых ситуаций, содержащиеся в них, с одной стороны, являются абстрактными нормами, а с другой – не могут быть оторваны от судебной практики разрешения конкретных дел, т.е. их базой являются не сами возникающие в обществе правоотношения напрямую, а их правовая судебная оценка, принцип судебного урегулирования возникших споров.

Характерной особенностью содержания постановлений пленумов Вер-

¹ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М.: Проспект, 2011.

² Анишина В.И. Правотворчество в деятельности Верховного Суда Российской Федерации: форма и проблемы реализации // Российский судья. 2011. № 11. С. 4-8.

ховного Суда является их ситуативность, востребованность, своевременность и оперативность регулирования возникающих в судебной практике проблем. Как следует из практики, в системе правового регулирования России в настоящее время нет процедур или актов в законодательной, нормотворческой структуре, которые полноценно могли бы заменить постановления пленумов высших судов по вопросам применения действующего законодательства. Между абстрактными нормами законодателя и многообразными жизненными ситуациями единственно возможная связь – судебное усмотрение, оценка, судебное толкование, причем оно не может быть возложено на каждого из отдельно действующих тысяч российских судей, им необходимо дать ориентиры, грамотные, качественные, научно обоснованные, каковыми и являются в своей основе постановления пленумов.

Для современного периода имманентна тенденция, что постановления пленумов Верховного Суда Российской Федерации фактически выступают источником права, используются правоприменителем, а также органами других ветвей власти при реализации нормотворческого процесса.

Мамин А.С.,

доцент кафедры административного и международного права.

Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

Немцева О.В.,

ассистент кафедры административного и международного права

Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ, СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ ОРГАНАМИ ПРАВОСУДИЯ, В ПЕРИОД ПРАВЛЕНИЯ ПЕТРА I

В России конца XVII в. система государственных органов управления состояла из различного рода приказов, наделенных одновременно административной и судебной властью.

Как и во многих других сферах государственной деятельности, военное управление было децентрализованным, не имело единых, четких принципов разграничения полномочий, отсутствовало и единство в правилах о подсудности дел военным приказам, что влекло за собой путаницу и волокиту в административном делопроизводстве и судопроизводстве.

В рамках реформирования российской армии, уделяя приоритетное внимание вопросам переустройства и боевого применения вооруженных сил, Петр I осознал необходимость значительных перемен в сфере военной юстиции. Регулярная армия нуждалась в более эффективной, чем архаичные суды полковых воевод, системе военного судоустройства.

Наиболее первым нормативным актом в рассматриваемой сфере, хотя и достаточно косвенно затрагивающим военное правосудие, является именной указ от 7 июля 1693 г., в котором отражена необходимость приостановления

рассмотрения судебных дел в отношении участников летнего военного похода, за исключением «татиныхъ и разбойныхъ и убивственныхъ дѣлъ»¹.

Гораздо позднее, указом от 18 февраля 1700 г., Иноземный и Рейтарский приказы были преобразованы в Приказ военных дел – «тѣмъ дѣламъ особой Приказъ», которому стали подведомственны судебные дела большинства военнослужащих того времени².

Однако чуть более чем через полтора года компетенция Приказа военных дел была ограничена. Именным указом от 22 сентября 1701 г. предписывалось «ратныхъ людей и драгунъ вѣдать въ Золотой Палатѣ Боярину Князю Борису Алексеевичу Голицыну съ товарищи»³.

Состав, подведомственность дел, порядок прохождения дел по инстанциям Тайной коллегии военного совета, а также порядок согласования и опубликования регламентов определялись манифестом от 16 апреля 1702 г.⁴

Однако, как справедливо отметила А.А. Севастьянова: «царь понимал, что для положительного развития военной реформы, в ходе которой образовалась регулярная армия, требуется издание специального кодифицированного военного законодательного акта. Первую попытку создания такого документа предпринял по указу Петра I Адам Вейде. Но царь не утвердил представленный в 1699 г. результат его труда. С 1702 г. в войсках фельдмаршала Шереметьева, расположенных в Прибалтике, начинает действовать «Уложение или право воинского поведения генералов, средних и меньших чинов и рядовых солдат», а в 1706 г. князь Меншиков издает «Краткий артикул» для войск, находящихся в Ингерманландии под его командованием. В этих документах указывались схожие положения, касающиеся устройства и деятельности военных судов. Но более стройно и понятно система этих учреждений определена в «Кратком артикуле»⁵.

Краткий артикул Меншикова состоял из 12 глав. Первые пять касались общеуголовных преступлений, четыре – воинских, а три последние относились к устройству военных судов. Так, военные суды устанавливались трех видов: полковые, генеральные и скорорешительные⁶:

1) Полковым судам были подсудны дела в отношении рядовых и сержантов, а также обер-офицеров и все дела о преступлениях, карающихся смертной казнью, лишением чести, чина и телесными наказаниями. За менее тяжкие преступления виновных подвергали дисциплинарным взысканиям властью непосредственного воинского начальника.

¹ Именной «Объ отсрочке разным всякаго звания и чина людямъ въ судныхъ дѣлахъ, по случаю похода, кроме татевныхъ, разбойныхъ и убивственныхъ дѣлъ» // ПСЗ РИ. Т. III. 1689-1699. № 1472. С. 160.

² Именной «Объ уничтоженіи Иназемскаго и Рейтарскаго приказовъ, и о порученіи иноземцовъ новокрещенныхъ и рейтаръ въ вѣдомство Боярину Князю Долгорукому» // ПСЗ РИ. Т. IV. 1700-1712. № 1766. С. 14-15.

³ Именной, объявленный Розряду изъ Золотой Палаты «О вѣденіи драгунъ и рейтаръ по ихъ службе и по суднымъ дѣламъ въ Золотой Палатѣ» // ПСЗ РИ. Т. IV. 1700-1712. № 1869. С. 173.

⁴ Манифестъ «О вызовѣ иностранцовъ въ Россію, съ общаніемъ имъ свободы въ роисповѣданія» // ПСЗ РИ. Т. IV. 1700-1712. № 1910. С. 192-195.

⁵ Севастьянова, А.А. Законодательные акты Петра I о военных судах России: характеристика подсудности дел // Россия в новое время: поиск формулы национальной истории. Сб. статей. М. 2001. С. 26.

⁶ См., подробнее: Розенгейм, М.П. Очерк истории военно-судных учреждений в России до кончины Петра Великого. СПб, 1878. С. 294-313.

Полковой суд состоял из президента (презуса) – штаб-офицера, двух сержантов, двух капралов и четырех ефрейторов или рядовых. Всего суд мог состоять из 15 человек. В его работе принимал участие аудитор, призванный «накрепко смотреть, чтобы каждого без рассмотрения персон судили». Он наблюдал за правильностью действий суда, за применением артикулов общего и военного права к конкретным деяниям военнослужащих.

Как отмечает Г.М. Сутормин: «Аудитор в полковом суде следил за соблюдением установленного порядка судопроизводства и правильным применением законов. Он принимал присягу у судей, удостоверял голоса неграмотных заседателей, вел судебную книгу (протокол судебного заседания), составлял приговор, а после подписи его президентом (председателем) вычитывал, тщательно выверяя и чисто очерчивая, чтобы невозможно было ничего приписать, сам оглашал его»¹.

В окончательном виде в петровское время права, обязанности и процессуальное положение военных аудиторов было прописаны в особых 24 и 25 главах Воинского устава от 30 марта 1716 г.

Стоит отметить, что впервые для занятия должности связанной с правоохранительной деятельностью для аудиторов были установлены квалификационные требования связанные не только с морально – волевыми качествами, но и уровнем образования. Размытая формулировка Устава Вейде 1698 года «воинские права изоусть и основателно разум□ть» в ст. 7 гл. 1-й «Краткого изображения процессов...» заменена на четкую и однозначную «надлежит оным добрым быть юристам».

Порядок производства в суде был следующий: сначала судьи принимали присягу, затем аудитор оглашал документы по делу, вопросы, которые предстояло разрешить суду, зачитывал статьи Артикула, относящиеся к делу, собирал голоса у членов суда. Голосование проводилось по классам чинов (президенту принадлежали два голоса). После этого суд приступал к составлению приговора. Вышестоящий начальник (генерал) имел право изменить или даже отменить приговор.

2) Генеральному суду были подсудны дела о штаб-офицерах, преступлениях, совершенных целыми частями войск, преступлениях, связанных с интендантскими нарушениями, повлекшими тяжелые последствия.

Генеральный военный суд состоял из президента в генеральском чине и членов, взятых по два человека от каждого штаб или обер-офицерских чинов, а также генерал-аудитора.

Генерал-аудитор обладал всеми полномочиями аудиторов, которые реализовывал в генеральном суде. Помимо того, он осуществлял надзор за отправлением правосудия и приведением в исполнение судебных решений. При возникавших у аудиторов затруднениях он должен был давать им рекомендации. Нес также другие обязанности»².

¹ Сутормин Г.М. Военная прокуратура России: зарождение и развитие в конце XVII-XVIII вв. // Военно-исторический журнал. Интернет приложение. Режим доступа: <http://history.milportal.ru/2012/03/>

² Сутормин, Г.М. Там же.

Порядок производства в нем соблюдался такой же, как и в полковом суде. Приговоры генерального военного суда утверждались главнокомандующим, командиром корпуса или отдельного отряда.

3) Скорорешительный суд действовал только в боевой обстановке в целях поддержания или восстановления дисциплины и порядка. Об особенностях судопроизводства в таком суде в особые периоды в Кратком артикуле Меншикова ничего не говорится.

В качестве наиболее значимого нормативного акта, действие которого было направлено на укрепление дисциплины в войсках, а также на повышение эффективности военного строительства эпохи Петра I, выступил Воинский устав от 30 марта 1716 г.¹

Воинский устав содержал положения об организации армии, определял права и обязанности высших чинов полевого управления армии, рассматривал вопросы организации походов, устройства лагерей, расквартирования войск, их снабжения, а также порядок несения гарнизонной и караульной служб.

В посвященной военному судоустрою и судопроизводству гл. 50 Устава подробно прописывался состав генерального и полкового кригсрехтов (причем они еще именовались в названной главе соответственно «вышним» и «нижним» судами), а также регламентировались некоторые процедуры судебного следствия и вынесения смертного приговора.

Важно также отметить, что в ходе военной реформы Петр I создал не только регулярную сухопутную армию России, но и ее мощный флот, в руководство которому также дал военно-специальный правовой акт - «Морской устав»². Однако, в отличие от Воинского устава, в нем нет отдельной процессуальной главы – лишь немногие указания, разбросанные по отдельным статьям устава, дают общее представление о судоустрою и судопроизводстве на флоте.

Как отмечает А.А. Севастьянова: «военно-морская судебная система состояла из флагманского (экипажного), корабельного и скорорешительного судов. Первому из них были подсудны дела о преступлениях, за совершение которых предусматривалось наказание в виде ссылки на галеру или смертной казни. Корабельный суд, создававшийся по решению капитана корабля, рассматривал все другие дела в отношении членов экипажа и десанта, а при нахождении в дальнем плавании – и дела, подсудные флагманскому суду. Скорорешительный суд вершился в целях прекращения беспорядка, бунта на корабле»³.

Среди изменений в подсистеме военных судов, как общевойсковых, так и флотских, в период с 1717 по 1724 гг. на первое место стоит определить

¹ Уставъ Воинский // ПСЗ РИ. Т. V. 1713-1719. № 3006. С. 203-453.

² Морской Уставъ // ПСЗ РИ. Т. VI. 1720-1722. № 3485. С. 2-116.

³ Севастьянова А.А. Законодательные акты Петра I о военных судах России: характеристика подсудности дел // Россия в новое время: поиск формулы национальной истории. Сб. статей. М. 2001. С. 27-28.

учреждение именованным указом от 15 декабря 1717 г.¹ Военной и Адмиралтейской коллегий.

Таким образом, в рамках судеустройственных преобразований в сфере военной юстиции, осуществленных в период конца XVII – первой четверти XVIII вв., произошло формирование ревизионно-решающего порядка в созданной двухзвенной системе военной юстиции, а также института полковых и генеральных аудиторов призванного укрепить законность в деятельности военных судов.

Митякина Н.М.,

доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н.

Федорященко А.С.,

доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н.

В ПОМОЩЬ СУДУ: КАКИЕ НОРМЫ ПРИМЕНЯТЬ ПРИ РАССМОТРЕНИИ СПОРОВ О ПЕРЕДАЧЕ АРЕНДНЫХ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ТРЕТЬЕМУ ЛИЦУ

В соответствии с п. 5 ст. 22 Земельного кодекса РФ², арендатор земельного участка (за исключением резидентов особых экономических зон – арендаторов земельных участков) вправе передать свои права и обязанности по договору аренды земельного участка третьему лицу, в том числе отдать арендные права земельного участка в залог и внести их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного товарищества или общества либо паевого взноса в производственный кооператив в пределах срока договора аренды земельного участка без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления, если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное. В указанных случаях ответственным по договору аренды земельного участка перед арендодателем становится новый арендатор земельного участка, за исключением передачи арендных прав в залог. При этом заключение нового договора аренды земельного участка не требуется.

Передача прав и обязанностей по договору аренды земельного участка другому лицу осуществляется не только в соответствии с земельным законодательством, но и гражданским (это вытекает из п. 2 ст. 22 ЗК РФ, где сказано, что земельные участки, за исключением указанных в п. 4 ст. 27 настоящего Кодекса, могут быть предоставлены их собственниками в аренду в соответствии с гражданским законодательством и настоящим Кодексом).

В связи с возможностью использовать гражданское законодательство

¹ Именной «О назначении в Коллегиихъ Президентовъ и Вице-Президентовъ» // ПСЗ РИ. Т. V. (1713-1719). № 3133. С. 527-528.

² Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

для регулирования данного правоотношения возникает вопрос о том, какие именно положения ГК РФ могут быть здесь применены. Могут ли применяться в данном случае гражданско-правовые нормы о субаренде? Или следует считать указанные правоотношения перенаймом? Данные вопросы возникают, так как статья 615 ГК РФ¹ окончательно не относит передачу арендных прав в залог и внесение их в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив к субаренде или перенайму, называя их наряду с данными явлениями.

Статья 615 ГК РФ гласит: «Арендатор вправе с согласия арендодателя сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем) и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем), предоставлять арендованное имущество в безвозмездное пользование, а также отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив, если иное не установлено настоящим Кодексом, другим законом или иными правовыми актами. В указанных случаях, за исключением перенайма, ответственным по договору перед арендодателем остается арендатор».

Из этих положений ясно видно, что поднаем и перенаем значительно отличаются правовым режимом. Конструкция субаренды в договоре аренды земли предусмотрена и применима в качестве самостоятельной, отличной от конструкции перенайма, поэтому применять ее правовой режим к передаче прав третьим лицам нецелесообразно и, на наш взгляд, неправильно.

Пункт 6 ст. 22 ЗК РФ закрепляет, что арендатор земельного участка (за исключением резидентов особых экономических зон – арендаторов земельных участков) имеет право передать арендованный земельный участок в субаренду в пределах срока договора аренды земельного участка без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления, если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное. На субарендаторов распространяются все права арендаторов земельных участков, предусмотренные Земельным кодексом.

Общеизвестно, что перенаем – это прекращение договора аренды с одновременным заключением нового договора на тех же условиях с новым арендатором. В отличие от субаренды (поднайма) при перенайме происходит безусловная и окончательная замена арендатора: первоначальный арендатор выбывает из обязательства, утрачивая права и обязанности, но оставляя вместо себя новое лицо.

Кроме того, в п. 5 ст. 22 ЗК РФ утверждается, что при передаче арендных прав третьему лицу (за исключением передачи в залог) ответственным перед арендатором становится новый арендатор.

Статья 615 ГК гласит, что в случаях поднайма, передачи арендных прав в залог и внесения их в качестве вклада в уставный капитал (или паевого взноса), за исключением перенайма, ответственным по договору перед арен-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

додателем остается арендатор. Таким образом, земельное законодательство отождествляет передачу прав третьим лицам (в том числе передачу у них в залог и внесения в уставный капитал) с перенаймом.

Следовательно, при переходе права пользования земельным участком необходимо пользоваться положениями ГК о перенайме. При этом приходим к выводу, что условия пользования землей сохраняются. Но, чтобы окончательно снять этот вопрос, думается, в ст. 22 ЗК можно было бы более четко обозначить, что передача прав и обязанностей по договору аренды другому лицу осуществляется в соответствии нормами гражданского законодательства о перенайме. А для более детального регулирования такой передачи можно было бы предусмотреть форму примерного договора передачи прав и обязанностей по договору аренды земельного участка другому лицу.

Если более подробно рассматривать положения пункта 5 статьи 22 ЗК РФ, то можно констатировать, что установленное в нем право арендатора на передачу своих прав и обязанностей по договору третьему лицу подвергнуто аргументированной научной критике в специальной монографической литературе¹. Как правильно подметили А.П. Анисимов, А.Я. Рыженков, С.А. Чаркин и А.Е. Черноморец, в данной статье предусмотрена передача в залог и внесение в качестве вклада в уставный капитал арендатором участка только своих прав². Это, конечно, логично, так как передача в залог или в уставный капитал обязанностей лишена смысла. Но, как отмечают авторы, совершенно непонятно, как можно разорвать права и обязанности, оставив обязанности у арендатора, а права передать, и для чего практике нужна такая юридическая абракадабра³.

Думается, что данное несоответствие является следствием глубинной понятийной проблемы употребления термина «аренда». Ведь для обозначения данного имущественного права не принято употреблять такое понятие как «право аренды» (сравним по аналогии: право собственности, право безвозмездного срочного пользования, право доверительного управления). И само имущественное право и сам договор обозначается одним словом – аренда. Поэтому, когда в законодательстве употребляется термин «арендные права», сразу возникает предположение, что законодатель имеет в виду только правомочия арендатора в отношении арендуемого имущества. Зачастую так оно и есть, но могут быть случаи, когда законодатель под таким словосочетанием понимает все имущественное право аренды в целом (в совокупности права и обязанности арендатора). Думается, что часть 5 ст. 22 ЗК РФ и есть такой случай. То есть передача арендных прав земельного участка третьим лицам означает передачу имущественного права аренды. Но здесь стоит оговориться, что передача прав в залог имеет специфику и вышеназванные

¹ Пандаков К.Г., Черноморец А.Е. Аграрно-земельная реформа: законодательство, теория, практика. Саратов, 2004. С. 310-334.

² Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Чаркин С.А., Черноморец А.Е. Правовое регулирование залога сельскохозяйственных земель на современном этапе аграрной реформы: проблемы и перспективы // Российская юстиция. 2010. № 7. С. 21.

³ Там же.

рассуждения к этому случаю вряд ли применимы.

Положения пункта 5 ст. 22 ЗК РФ порождают и еще одну проблему – коллизию земельного и гражданского законодательства.

В данной статье ЗК передача права (в том числе в залог) допускается без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления, если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное.

Пункт 1.1. ст. 62 Федерального закона от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»¹ предусматривает, что, если земельный участок передан по договору аренды гражданину или юридическому лицу, арендатор земельного участка вправе отдать арендные права земельного участка в залог в пределах срока договора аренды земельного участка с согласия собственника земельного участка.

По данному поводу Пленум Высшего Арбитражного Суда высказался следующим образом: «необходимо учитывать требования, установленные пунктом 1.1 статьи 62 Федерального закона от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», согласно которому передача арендных прав на земельный участок в залог в пределах срока договора аренды земельного участка осуществляется только с согласия собственника земельного участка»². Из данного положения можно сделать вывод, что арбитражные суды отдают приоритет в обозначенном вопросе Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Все вышесказанное полностью относится к частным землям и частично – к государственным и муниципальным. По отношению к государственным и муниципальным земельным участкам все названные положения применимы, если срок аренды не превышает пяти лет. Если же договор заключен на срок более чем пять лет, то арендатор земельного участка имеет право, если иное не установлено федеральными законами, в пределах срока договора аренды земельного участка передавать свои права и обязанности по этому договору третьему лицу без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления (п. 6 ст. 22 ЗК РФ). То есть отличие от других земель в том, что в данном случае не предусмотрена возможность исключения названного правомочия с помощью договора. Оно может быть отменено лишь федеральным законом.

Причем отметим, что в данном случае противоречия с ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» нет. Пункт 1.1. ст. 62 Закона подтверждает, что при аренде земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на срок более чем пять лет залог права аренды допускается без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления.

¹ Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

² Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 5.

Михайликов В.Л.,
доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

К ВОПРОСУ О ПРЕОБРАЗОВАНИЯХ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Наиболее важным преобразованием в судебной системе за последние годы и необходимой предпосылкой для очередного этапа в реформе судебной системы Российской Федерации стало объединение Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Президент Российской Федерации Владимир Путин в своем выступлении 21 июня 2013 г. на пленарном заседании Петербургского международного экономического форума внес предложение об объединении Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда. В частности было отмечено: «В целях обеспечения единых подходов к разрешению споров с участием как граждан, так и организаций, а также споров с органами государственной власти и органами местного самоуправления, предлагаю объединить Верховный Суд Российской Федерации и Высший Арбитражный Суд, для чего будет необходимо внести поправки в Конституцию России. Вопрос серьезный, нужно все тщательно продумать и взвесить. Прошу Администрацию Президента, представителей органов судейского сообщества, парламента объединить свои усилия в этой работе. Просил бы вас подготовиться к рассмотрению этот вопрос на осенней сессии. Сам проект закона будет внесен в парламент в ближайшее время»¹.

Одной из причин, связанных с данными преобразованиями, явились, прежде всего, проблемы, возникающие при разграничении вопросов подведомственности между арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

Действующие ныне институты подведомственности, как в гражданском, так и в арбитражном процессуальном праве (в последнем особенно) настолько запутаны, что создают множество трудностей как для лиц, желающих обратиться в суд, так и для самих судей, решающих вопрос о принятии исков и заявлений².

Предполагалось, что в связи с проведением данных преобразований проблема определения подведомственности дел суду общей юрисдикции или арбитражному суду будет разрешена.

Кроме того, данные преобразования связывались с необходимостью дальнейшего совершенствования судебной системы Российской Федерации и укрепления ее единства, что предполагало формирование одного высшего судебного органа по гражданским, уголовным, административным делам, по разрешению экономических споров и по иным делам, подсудным судам, образо-

¹ Официальный сайт: Кремлин.ru

² Поляков И.Н. Институт подведомственности и судебная реформа // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 1. С. 58-64.

ванным в соответствии с федеральным конституционным законом – Верховного Суда Российской Федерации.

Что касается обеспечения единых подходов к разрешению споров, речь шла об осуществлении в предусматриваемых федеральным законом процессуальных формах судебного надзора за деятельностью федеральных судов и даче разъяснений по вопросам судебной практики.

Также необходимо отметить и то, что, будучи урегулированным соответствующим законодательным актом¹ и имея собственные судебные органы, арбитражное судопроизводство не было закреплено в Конституции Российской Федерации в качестве самостоятельного направления осуществления судебной власти. Это, по-видимому, также явилось одной из причин рассматриваемых преобразований.

В соответствии с законопроектом о поправке к Конституции Российской Федерации, внесенным Президентом Российской Федерации 7 октября 2013 г., было предусмотрено создание одного высшего судебного органа – Верховного Суда Российской Федерации. Тем самым Высший Арбитражный Суд Российской Федерации подлежал упразднению, а отнесенные к его ведению вопросы осуществления правосудия должны быть переданы вновь создаваемому Верховному Суду Российской Федерации².

После одобрения законов Государственной Думой Федерального Собрания и Советом Федерации, 5 февраля 2014 г. Президент Российской Федерации подписал пакет законов, регулирующих юрисдикцию нового Верховного Суда Российской Федерации, определяющих его компетенцию и полномочия и иные вопросы:

1) Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации».

2) Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации».

3) Федеральный закон Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 16-ФЗ «О порядке отбора кандидатов в первоначальный состав Верховного Суда Российской Федерации, образованного в соответствии с Законом Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации».

4) Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»³.

В соответствии с Федеральным конституционным законом от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским делам, делам по разрешению экономических споров, уголовным, адми-

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. №30. Ст. 3012.

² Официальный сайт: Государственная Дума Федерального Собрания.

³ Российская газета. 2014, 7 февраля. № 27.

нистративным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» и федеральными законами.

Верховный Суд Российской Федерации осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов, образованных в соответствии с федеральным законодательством, рассматривает гражданские дела, дела по разрешению экономических споров, уголовные, административные и иные дела, подсудные указанным судам, в качестве суда надзорной инстанции, а также в пределах своей компетенции в качестве суда апелляционной и кассационной инстанций. Верховный Суд Российской Федерации рассматривает отнесенные к его подсудности дела в качестве суда первой инстанции и по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

С учетом вышеизложенного, реорганизация судебной системы, а именно объединение Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, позволит обеспечить единство подходов при отправлении правосудия, исключить возможность отказа в судебной защите в случае спора о подведомственности дела, установить общие правила организации судопроизводства и добиться единообразия в судебной практике.

Нифанов А.Н.,

доцент кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

Степкина Е.В.,

соискатель кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

РОЛЬ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ В ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В современных условиях реформирование местного самоуправления приобретает значение одной из ключевых тенденций в развитии всей системы российской государственности. В институтах местного самоуправления специфическим способом проявляется требование баланса централизации и децентрализации. Это находит свое подтверждение и в решениях Конституционного Суда Российской Федерации (далее – Конституционный Суд РФ).

Отметим, что судебно-конституционный контроль – важное средство осуществления конституционной доктрины демократического развития российской государственности и вместе с тем универсальный институт по разрешению социальных противоречий и конфликтов в рамках властеотношений. Конституционный Суд в формулировках своих правовых позиций не только является хранителем Конституции, ее базовых принципов и ценностей, которые получа-

ют свое олицетворение в российских институтах государственности, в конечном счете в рамках определенных судебно-конституционных процедур он реализует и «преобразовательную» функцию, направленную на разработку и модификацию конституционно-правовой доктрины развития государственности¹.

В силу указанных аргументов в практике Конституционного Суда совсем не случайно вопросы российской государственности, организации и функционирования государственной и муниципальной власти занимают одно из центральных мест.

По данным официального сайта Конституционного Суда Российской Федерации, в 1995-2004 годы из 4062 обращений по вопросам организации публичной власти на местное самоуправление приходилось 1493 обращения, что составляет примерно 37 процентов². В последующие годы процент обращений по этой категории дел возрос. По информации, содержащейся на сайте Конституционного Суда Российской Федерации, за период с 1995 по 2011 год из 6483 обращений по вопросам организации публичной власти на местное самоуправление приходится 2745 обращений, что составляет 42 процента. С 1 января 2012 года по вопросам местного самоуправления из 532 обращений поступило еще 25 обращений³.

Учитывая важность правовых позиций Конституционного Суда РФ, их свойство отражать состояние тех или иных общественных отношений, представляется перспективным их исследование на предмет выявления роли органов местного самоуправления в обеспечении прав и свобод личности, правозащитный потенциал которых очевиден, хотя напрямую конституционно не закреплён.

В качестве примера можно указать Постановление Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П. Оно было вынесено по делу о проверке конституционности положений пункта 1 части 4 и части 5 статьи 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н.М. Савостьянова⁴. Здесь Конституционный Суд РФ, отмечая взаимосвязь положений Конституции Российской Федерации, говорит о том, что органы местного самоуправления обеспечивают права и обязанности граждан, связанные с участием непосредственно, а также через выборные и другие муниципальные органы в самостоятельном решении вопросов местного значения, в том числе путем определения структуры органов местного самоуправления и формирования органов муниципальной власти.

Под обеспечением права обычно понимается признание, соблюдение и защита права. Таким образом, из положения Постановления можно сделать умозаключение об участии органов местного самоуправления в защите политических прав граждан (право избирать и быть избранным, право на участие в управлении делами общества и др.).

¹ Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. – М.: НОРМА, 2008.

² <http://www.ksrf.ru/contact/review.htm>

³ <http://www.ksrf.ru/ru/Treatments/Paaes/NewReference.aspx>

⁴ СЗ РФ. 2011. № 22. Ст. 3239.

Кроме того, данное Постановление в п. 2 прямо указывает, что местное самоуправление, являясь одним из уровней публичной власти, совместно с федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации обеспечивает признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, создает условия для достойной жизни и свободного развития человека. При этом Конституционный Суд РФ ссылается на ст. 2, ч. 1 ст. 7 и ст. 18 Конституции Российской Федерации, которые устанавливают, в первую очередь, обязанность государства защищать права и свободы человека и гражданина (лишь в ст. 18 есть ссылка на местное самоуправление). Полагаем, что Конституционный Суд РФ таким образом обращает внимание на то, что хотя обязанность муниципальных органов защищать права и свободы личности не закреплена в данных статьях Конституции Российской Федерации, но она явствует из самого духа российской Конституции, а также из публичного характера органов местного самоуправления.

В качестве примера можно привести еще одно Постановление Конституционного Суда РФ от 29 марта 2011 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положения п. 4 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в связи с жалобой муниципального образования – городского округа «Город Чита»¹. В данном Постановлении, характеризуя полномочия местного самоуправления, принципы их осуществления, Конституционный Суд РФ указывает, что нарушение принципа разграничения полномочий между территориальными уровнями публичной власти «создавало бы угрозу невыполнения или ненадлежащего выполнения органами местного самоуправления их конституционных обязанностей, в том числе по обеспечению прав и свобод человека и гражданина» (п. 2).

В отличие от предыдущего постановления Конституционный Суд РФ прямо указывает на обязанность муниципальных органов защищать права и свободы личности, отмечая, что таковая является конституционной, то есть буквально – закрепленной в Конституции Российской Федерации. В этом контексте Постановление содержит ссылку на ст. 2 российской Конституции, которая гласит: «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Данная статья не относит органы местного самоуправления к числу субъектов защиты прав и свобод личности, однако, отсылая к этой статье, Конституционный Суд РФ исходит из презумпции наибольшей важности прав и свобод человека, защищать которые должна любая публичная структура. Таким образом, умозаключение об участии местного самоуправления в правозащитном механизме полагаем обоснованным.

Интересной представляется правовая позиция Конституционного Суда РФ по заявленной теме, выраженная в его Определении от 12 мая 2005 г.

¹ Российская газета. 2011, 13 апреля.

№ 244-О «По жалобе граждан Вихровой Любови Александровны, Каревой Екатерины Ивановны и Масловой Валентины Николаевны на нарушение их конституционных прав п. 1 ч. 1 ст.134, ст.ст. 220 и 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»¹. Так, Конституционный Суд РФ, рассматривая право на судебную защиту и его гарантии, говорит о том, что осуществление конституционных отношений, которые связаны с непосредственным действием основных прав и свобод, согласуется с тем, что личность в ее взаимоотношениях с государством и местным самоуправлением является не объектом их деятельности, а равноправным субъектом. И такой субъект вправе защищать свои права любыми законными способами, а также спорить с государством и муниципальными органами, которые, в свою очередь, связаны принципами законности и верховенства прав и свобод человека и гражданина.

Из данной правовой позиции очевиден факт признания Конституционным Судом РФ подчинения органов местного самоуправления при осуществлении своей деятельности закону и правам человека. Такое подчинение означает не только ненарушение прав и свобод личности, но и действие в их интересах, их признание, соблюдение и защиту.

В качестве еще одного примера можно привести Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 1993 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики, связанной с судебным порядком рассмотрения споров о предоставлении жилых помещений; о проверке конституционности административного порядка выселения граждан из самоуправно занятых жилых помещений с санкции прокурора; о проверке конституционности отказа в возбуждении уголовного дел»². В этом Постановлении затрагиваются жилищные права граждан и говорится, что переселение жильцов из домов, грозящих обвалом (аварийных), возлагается на региональных органы исполнительной власти и муниципальные органы. Также Конституционный Суд РФ отметил, что органы местного самоуправления обязаны осуществлять контроль за состоянием жилых домов, находящихся на территории муниципального образования.

Такая позиция высшей судебной инстанции соответствует положениям Конституции Российской Федерации, в которых закреплена обязанность органов местного самоуправления создавать условия для осуществления права на жилище (ч. 2 ст. 40). Конституционное право на жилище означает юридически гарантированную возможность каждого быть обеспеченным постоянным жилищем³. Необходимо также обратить внимание на то, что обязанность соответствующих муниципальных органов переселять жильцов из аварийных домов, проживание в которых является небезопасным, корреспондирует важнейшему неотъемлемому праву человека – праву на жизнь. Таким образом, Конституционный Суд РФ не только напрямую говорит об обязанности органов местного самоуправления за-

¹ СЗ РФ. 2005. № 32. Ст. 3396.

² Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. –№ 12. Ст. 445.

³ Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М.: Эксмо, 2010. С. 318.

щищать право человека на жилище, но и конкретизирует эту обязанность, придавая ей новый, более широкий диапазон реализации.

В практике Конституционного Суда РФ наличествует Постановление от 11 ноября 2003 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 81 Закона Челябинской области «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области» в связи с запросом Челябинского областного суда город Москва»¹, в котором местному самоуправлению дается следующее определение: «признаваемая и гарантируемая Конституцией Российской Федерации форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая самостоятельное решение населением вопросов местного значения; данная публичная власть является наиболее приближенной к населению и ориентирована на выполнение задач социального государства» (п. 2).

В данном аспекте необходимо обратиться к вопросу о том, что такое социальное государство и каковы его основные функции и обязанности. Так, в ст. 7 Конституции Российской Федерации закреплено положение о том, что Россия – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Также в ч. 2 этой же статьи перечислены те институты, которые в первую очередь должны поддерживаться и защищаться социальным государством. Это семья, материнство, отцовство и детство; труд, здоровье, инвалидность. Полагаем, что данный перечень не носит исчерпывающего характера.

В доктрине конституционного права есть мнение, что социальное государство в том понимании, которое вкладывает в него действующая Конституция Российской Федерации должно стремиться лишь к максимально возможному в условиях демократической страны равномерному содействию благу всех граждан и к максимально возможному равномерному распределению жизненных тягот².

Обобщая сказанное о социальном государстве, логично умозаключение о том, что Конституционный Суд РФ, заявив об ориентации местного самоуправления на решение задач социального государства, тем самым возложил на него обязанности по защите многочисленных прав и свобод личности, носящих социальный характер.

Кроме социальных прав и свобод личности еще одной многочисленной группой прав являются экономические права, которым Конституционный Суд в рассматриваемом аспекте уделил должное внимание. Так, в своем Определении от 12 апреля 2005 г. № 142-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Губернатора Тульской области о проверке конституционности подпункта 8 пункта 3 статьи 7 Федерального закона «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации»³ Конституционный Суд РФ, говоря о самостоятельном управлении органами местного самоуправления муниципальной собственностью, выразил позицию, согласно которой

¹ Российская газета. 2003, 18 ноября.

² Зорькин В.Д. Социальное государство в России: проблемы реализации // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1.

³ Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 5.

федеральный законодатель «не вправе принимать решения, которые ставили бы под сомнение реальную возможность публично-правовых территориальных субъектов самостоятельно решать вопросы, отнесенные к их ведению Конституцией Российской Федерации и, таким образом, умаляли бы право населения субъектов Российской Федерации и (или) муниципальных образований на стремление к экономическому благополучию и созданию условий достойной жизни» (п. 2).

Из данной правовой позиции следует, что именно муниципальная собственность обеспечивает населению определенного муниципального образования вышеназванные права. Ч. 1 ст. 130 Конституции Российской Федерации закрепляет за местным самоуправлением права владения, пользования и распоряжения муниципальной собственностью. Таким образом, обоснованно говорить о том, что муниципальные органы посредством управления муниципальной собственностью обязаны стремиться к экономическому благополучию своего населения (что в последствии приведет к социальному благополучию), а также защищать право граждан на достойный уровень жизни, под которым согласно Всеобщей декларации прав человека¹ понимается «такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи» (ч. 1 ст. 25).

Аналогичная правовая позиция Конституционного Суда РФ по поводу муниципальной собственности выражена в Определении Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2007 г. № 828-О-П «По жалобе главы администрации муниципального района «Читинский район» Читинской области на нарушение конституционных прав отдельными положениями части 11 статьи 154 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ» (п. 2)².

В качестве еще одного примера, подтверждающего, что органы местного самоуправления принимают участие в обеспечении прав и свобод личности наряду с государственными органами, можно привести Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева»³.

В данном Постановлении указывается, что «на выборные органы местного самоуправления, депутатов, выборных должностных лиц местного самоуправления возлагаются вытекающие из природы местного самоуправления обязанности по решению вопросов обеспечения жизнедеятельности населения конкретных муниципальных образований, а надлежащее исполне-

¹ Всеобщая декларация прав человека (принята 10.12.1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН) // Российская газета. 1995, 5 апреля.

² Российская газета. 2008, 16 января.

³ Российская газета. 2002, 10 апреля.

ние обязательств, взятых непосредственно перед населением, является императивом демократического правового государства в сфере организации муниципальной публичной власти» (п. 3).

Особый интерес, по мнению автора, представляет последняя часть положения п. 3 Постановления. Так, Конституционный Суд РФ не только говорит об обязанностях местного самоуправления по отношению к гражданам, но впервые употребляет словосочетание «надлежащее исполнение обязательств», что является качественной характеристикой деятельности, требуемой от муниципальных органов. При этом именно такое качество исполнения обязанности органов местного самоуправления по защите прав личности и других не менее важных обязанностей необходимо для нормального функционирования правового демократического государства.

Проведенный авторский анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ на предмет выявления роли органов местного самоуправления в обеспечении прав и свобод личности показал очевидность и неоспоримость таковой. Наиболее часто встречаются постановления и определения, касающиеся социальных прав граждан и обязанности муниципальных органов по их защите (в том числе с подробной регламентацией их действий для достижения определенных целей). Такие статистические данные позволяют сделать вывод о том, что наименее защищенной категорией прав человека в Российской Федерации являются социальные права, поэтому, в первую очередь, на их обеспечении необходимо сосредоточить муниципальным органам максимальные усилия.

Также проведенное исследование позволило автору выделить два вида решений Конституционного Суда РФ, которые посвящены или затрагивают вопросы о роли местного самоуправления в обеспечении прав личности:

- абстрактно-обеспечительные (постановления и определения, в которых обязанность муниципальных органов по обеспечению прав и свобод личности сформулирована общим образом и вытекает из их публичности);

- конкретно-специальные (постановления и определения, которые указывают на обязанность муниципальных органов обеспечивать определенные права (в основном социальные или экономические) с конкретизацией тех действий, которые они должны для этого осуществить).

Орлов П.В.,

аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института Белгородского государственного

национального исследовательского университета

Научный руководитель: профессор Мархгейм М.В.

ОТКРЫТОСТЬ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В РАМКАХ РЕФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ

Судебная система это живой организм, один из важнейших институтов государства, который требует постоянного развития и реформирования. Одним из самых острых вопросов было и остается обеспечение открытости судебного разбирательства.

Современный конституционно-правовой принцип открытости судебных разбирательств, зародившийся при реформировании судов в 1864 г., сохранил свою актуальность в рамках реформирования судебной системы на протяжении всего периода.

В Судебных Уставах 1864 г. утверждалось отделение суда от административной власти, упразднение его сословного характера. Формальная оценка доказательств заменялась свободой оценки по внутреннему убеждению, тайный характер судебного заседания сменился его гласностью. Поданным, также предоставлялось право участия в отправлении правосудия, через суд присяжных заседателей.

Точно так же и в начале 90-х гг. XX в. с содержательной стороны ключевым направлением судебной реформы было определено расширение и развитие демократических, состязательных, а также диспозитивных начал, что выразилось в закреплении и последовательном проведении, во многом благодаря активной позиции Конституционного Суда России и Европейского суда по правам человека, принципов открытости, состязательности, уважения чести и достоинства, неприкосновенности личности, жилища, презумпции невиновности, свободы оценки доказательств и свободы обжалования процессуальных решений и действий, ограничивающих права и свободы личности, либо создающих угрозу их ограничения, либо затрудняющих доступ к правосудию.

В настоящее время продолжением судебной реформы является упразднение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и передача полномочий по рассмотрению дел подсудных ему ранее Верховному Суду Российской Федерации, который стал высшим судебным органом по гражданским делам, делам по разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» и федеральными законами (статьи 2 и 23 Федерального Конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»¹).

Экономические споры, ранее подсудные Высшему Арбитражному суду Российской Федерации, теперь рассматриваются Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации (ст. 291.1 АПК РФ²).

Реформа судебной системы направлена на обеспечение единства подходов судов как в отношении граждан так и в отношении юридических лиц. До настоящего момента правоприменительная практика зачастую отличалась.

Необходимо понимать, что объединение судов влечет не только изменение правоприменительной практики, но и изменение в плане обеспечения доступа к правосудию, т.е. к открытости всей системы правосудия в России.

¹ Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (в ред. 21.07.2014 г.) // Российская газета. – 2014, 7 февраля; 2014, 23 июля.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. №95-ФЗ (ред. от 24.06.2014 г.) // Российская газета. – 2002, 27 июля; 2014, 04 июля.

В 2008 году был принят Федеральный закон РФ от 22 декабря 2008 г. №262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»¹, который стал программным для развития конституционного принципа открытости арбитражных судов и судов общей юрисдикции, указав ключевые гарантии при раскрытии информации о деятельности судов.

На его основе были разработаны и приняты Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2012 г. №35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов»² и Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 г. №61 «Об обеспечении гласности в арбитражном процессе»³).

Позиции, изложенные в постановлениях судов, схожи, проблема в их воплощении возникает на практике.

За последние годы в арбитражных судах реализованы инновационные проекты, в области открытости правосудия, иногда не имеющие мировых аналогов, которые поначалу вызывали некоторый скепсис и недоверие, а сейчас облегчают работу представителям, судьям, секретарям и помощникам, существенно разгружают аппарат в системе арбитражных судов, помогают учиться студентам юридических факультетов и ВУЗов.

Хотелось бы выделить несколько таких решений:

1. Картоoteca арбитражных дел. С 2009 г. внедрена и успешно работает в сети «Интернет» картоoteca арбитражных дел, в который в обязательном порядке регистрируются все рассматриваемы в арбитражных судах дела. По каждому делу отображается весь ход судебного процесса, поступившие документы, судебные акты принятые судом, направление тех или иных документов сторонам, третьим лицам, в вышестоящие суды.

Картоoteca арбитражных дел повысила дисциплину в части соблюдения процессуальных сроков, в режиме он-лайн видно в надлежащие ли сроки судом опубликованы процессуальные документы и совершены процессуальные действия.

Картоoteca арбитражных дел позволяет сторонам судебного процесса подавать любые процессуальные документы, что с учетом масштаба нашей страны имеет огромное значение.

Сам сайт очень прост в обращении, поиск нужного дела может осуществляться различными способами (например, по названию организации, по ИНН, номеру дела, можно посмотреть дела, рассматриваемые конкретным судьей и т.д.).

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 22 декабря 2008 г. №262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» (ред. от 21.12.2013 г.) // Российская газета. 2008, 26 декабря; 2013, 25 декабря.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2012 г. №35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов» // Российская газета. 2012, 19 декабря.

³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08 октября 2012 г. №61 «Об обеспечении гласности в арбитражном процессе» // Вестник ВАС РФ. 2012, 12 декабря.

В судах общей юрисдикции подобная концепция не реализована до сих пор, интернет ресурсы которые есть, но не систематизированы, интерфейс сложный, поиск затруднен, информация по делам и сами дела отображаются выборочно, промежуточные судебные акты не отображаются вообще. При этом судьи в судах общей юрисдикции зачастую выносят протокольные определения, при этом сроки изготовления как протоколов, так и судебных актов нарушаются, не соответствуют срокам, указанным в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации, что в свою очередь может повлечь различные злоупотребления и недоверие к судебной системе.

Публичность в нумерации дел для сторон судебного процесса и его информационная составляющая стала появляться не более трех лет назад.

Полагаем, что такой информационный ресурс как Картотека арбитражных дел, должен стать примером и базой для развития подобного информационного ресурса и в судах общей юрисдикции, ведь разве не это один из лучших показателей открытости судебного процесса, когда любое заинтересованное лицо может следить за действиями суда.

2. Внедрение аудиозаписи на всех стадиях рассмотрения дела в арбитражных судах. Протокол судебного заседания один из важнейших процессуальных документов, являющийся документальным подтверждением слова сказанные представителями в судебном заседании, фиксирующий позиции участников процесса и заявленные документы. Другими словами документ который дает возможность получить информацию о происходящем в судебном заседании.

Многие юристы в судебных заседаниях сталкивались с проблемой не соответствия протоколов судебных заседаний, что там на самом деле говорилось, происходило и какие документы заявлялись. Причины были различны.

Замечания на протокол рассматриваются тем же судьей, который и председательствовал в судебном заседании и соответственно его подписывал, изменял он его в исключительных случаях (обычно связанных с предоставлением аудиозаписи произведенной на диктофон представителя).

В настоящее время на каждом судебном заседании арбитражного суда в любой инстанции ведется аудиозапись, выполненная с помощью специальных средств, что позволяет отслеживать сторонам процесса весь механизм судебного разбирательства.

На судебных заседаниях судов общей юрисдикции только начиная с апелляционной инстанции ведется аудиозапись.

Полагаем, что аудиозапись судебного заседания является не мало важной составляющей открытости и гласности судебного процесса, поскольку не дает возможности злоупотреблять сторонам и суду своими процессуальными правами и должна быть внедрена на всех стадиях судебного процесса в судах общей юрисдикции.

3. Видеотрансляция заседаний Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации (в настоящее время сервис не доступен). Подобная опция является уникальной, которой нет ни в одной судебной

системе мира, так например, в США нет возможности даже вести фотосъемку в судебном зале, художник зарисовывает происходящее в заседании.

Заседания Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации записывались, можно было посмотреть запись, через сеть «Интернет», так же была возможность посмотреть судебное заседание в реальном времени.

Видеотрансляция заседаний Президиума ВАС РФ повышала доступность и открытость судебной системы, помогала юристам понимать трактовку сложных вопросов ВАС РФ, какие подходы к решению тех или иных проблем существует, знакомится с правоприменительной практикой и повышать свой профессиональный уровень. Благодаря такой открытости повышается ответственность судьи за принимаемые решения.

За годы своего существования, особенно к арбитражным судам, доверие постоянно росло, это связано с той огромной работой, которая была проделана, в том числе в области обеспечения открытости судебного процесса и его доступности.

Наибольшие успехи в этой части были достигнуты Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации. Хочется, чтобы эти начинания и процессы не были прекращены новым Верховным Судом Российской Федерации и получили развитие и внедрение во всей судебной системе России.

Потёмкин И.Ю.,

заведующий кафедрой уголовного права и процесса
Северо-Восточного государственного университета, к.ю.н., доцент

ЦЕЛЬ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ: ТРАДИЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

При разработке Устава уголовного судопроизводства 1864 г. российским законодателем были положены идеи и правовые институты присущие континентальному (романо-германскому) уголовному процессу, преимущественно его французскому варианту. И если, как отмечает Л.В. Головкин, англосаксонский уголовный процесс предстаёт носителем состязательного (обвинительного) начала, то смешанного процесса стали придерживаться те страны континентальной Европы, которые теоретически или фактически заимствовали французский Кодекс уголовного расследования (Code d'instruction criminelle) 1808 г.¹

Англосаксонский (состязательный) тип уголовного процесса цель доказывания по уголовному делу видит в формально-юридическом разрешении судом уголовного иска, заявленного стороной обвинения, не «озадачивая» суд вопросом о том, насколько полученные в результате судебного следствия знания об обстоятельствах дела соответствуют жизненным реалиям. Суд при этом, как правило, не вмешивается в доказательственную деятельность сторон, оставляя последним риск неблагоприятных последствий, наступление

¹См.: Головкин Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: «Спарк», 1995. С.4.

которых неизбежно для стороны проигравшей процесс.

Романо-германская модель уголовно-процессуального доказывания, к которой традиционно тяготеет и российское уголовное судопроизводство, исходит из необходимости достоверного (объективно истинного) знания о событии преступления при принятии итогового процессуального решения по делу.

Устав уголовного судопроизводства 1864 г. в ряде своих норм прямо предписывал необходимость действий, направленных на «открытие истины».

Так, ст. 294 Устава указывала, что при «исследовании преступления или проступка судебный следователь может производить следственные действия и в другом участке того же уезда или даже в другом уезде, если это оказывается необходимым для открытия истины».

Согласно ст. 333 Устава предписывала «сведущим людям», производившим освидетельствование, «не упускать из виду и таких признаков, на которые следователь не обратил внимание, но исследование коих может привести к открытию истины».

В соответствии со ст. 406 Устава, «если обвиняемый откажется отвечать на данные ему вопросы, то следователь, отметив о том в протоколе, изыскивает другие законные средства к открытию истины».

УПК РСФСР 1922 года и УПК РСФСР 1960 г. также исходили из приоритета установления по уголовному делу объективной истины как основы для принятия законного, обоснованного и справедливого приговора и иного процессуального решения.

Статья 20 УПК РСФСР от 27 октября 1960 г. обязывала суд, прокурора, следователя и лицо, производящее дознание, принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства.

Реализация требований ст. 20 УПК РСФСР в качестве цели доказательственной деятельности органов и лиц, обязанных в силу закона вести производство по уголовному делу, предполагала установление по делу истины, т.е. получение таких знаний об объективной действительности, которые соответствуют реально в прошлом имевшим место событиям. Наука советского уголовного процесса императивные нормативные предписания ст.20 УПК РСФСР рассматривала в качестве принципа объективной истины.

Вступивший в силу с 1 июля 2002 г. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 г. не содержит требования на принятие всех необходимых и возможных мер на отыскание по уголовному делу объективной истины аналогичного требованиям ст. 20 УПК РСФСР.

«В современной истории России, – отмечает Н. П. Ведищев, – уголовный процесс принял сторону англо-американской доктрины, так называемой чистой состязательности (хотя на практике и этого нет). В ней суду отводится роль наблюдателя за процессуальным противоборством сторон, который не должен проявлять какую-либо активность в собирании доказательств, так как это может лишить его беспристрастности и нейтралитета в споре, невольно

поставив на сторону защиты либо обвинения. Основное назначение суда сведено к созданию условий для реализации сторонами их прав и законных интересов, а также к оценке представленных ими в судебном заседании позиций»¹.

Вряд ли полный отказ от нормативного закрепления в тексте УПК требования, обязывающего органы и лиц, осуществляющих производство по уголовному делу принимать все предусмотренные законом меры к всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств, подлежащих доказыванию, можно признать соответствующим как сформулированному законодателем в ст. 6 УПК РФ назначению уголовного судопроизводства, так и традициям отечественного уголовного процесса.

Справедливости ради необходимо отметить, что «уход» российского законодателя в сторону англосаксонской процессуальной правовой доктрины не является фатальным. В действующем УПК РФ имеются нормы, которые содержат указание на необходимость руководствоваться интересами объективности и всесторонности расследования (ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 154 УПК РФ). Однако приведенные нормы носят частный, а не общий характер. Данное обстоятельство не позволяет согласиться с Н.П. Ведищевым, утверждающим, что «всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела присутствуют в отечественном уголовном процессе, о чем прямо говорится в указанных статьях»².

Часть 3 ст. 123 Конституции РФ устанавливает, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Развивая эти конституционные положения ст. 15 УПК РФ закрепляет разделение процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела и недопустимость их возложения на одно и то же лицо; обязанность суда создавать необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав; равноправие сторон перед судом.

Следует учитывать, что начала состязательности уголовного судопроизводства, будучи формально определены в тексте УПК РФ, имеют собственное содержание, отличное от содержания состязательности установленной нормами Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ. Равным образом практическая реализация этих начал в уголовном, гражданском и арбитражном процессах соответствующими субъектами процессуальных отношений имеет имманентный только данному процессу характер и способ.

Дифференциация форм состязательности как правового процессуального института обусловлена, прежде всего, делением права на частное и публичное.

В качестве факторов разграничения частного и публичного права в юридической литературе указывается на: 1) превалирующий интерес субъектов права; 2) цель правового регулирования; 3) способы и приемы правового воздействия и юридической регламентации³. Формулируя нормы права, законодатель не

¹ См.: Ведищев Н. П. Будущее «объективной истины» в современном уголовном судопроизводстве России // Адвокат. 2014. №6.

² См.: Ведищев Н. П. Указ раб.

³ См.: Азми Д.М. Система права и ее строение: методологические подходы и решения. - М.: Юстицинформ, 2014.

может не учитывать указанные критерии и то, что органично для права частного (в частности, нормы института состязательности) может утратить свою эффективность, будучи формально, внешне восприняты материей права публичного.

Материальное уголовное право, являясь правом публичным, определяет и публично-правовой характер уголовного судопроизводства, преследующего, прежде всего, публичный интерес охраны социальных ценностей от преступных посягательств (ч.1 ст. 2 УК РФ). Исходя из первичности материального права, уголовное судопроизводство решает задачи непосредственно связанные с вопросом установления оснований уголовной ответственности лица, совершившего общественно опасное деяние и реализацией уголовной ответственности.

Задачи уголовного процесса в своё время наиболее чётко были сформулированы в ст. 2 УПК РСФСР 1960 г., согласно которой ими являлись быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден.

В настоящее время законодатель, исходя из приоритета прав и свобод человека, в ст. 6 УПК РФ назначением уголовного судопроизводства закрепляет: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Статья 2 УПК РСФСР не противоречит ст. 6 УПК РФ. По сути это две стороны одной медали. Реализация положений этих норм взаимообусловлена. Более того, положения ст. 6 УПК РФ приобретают не декларативный, а реальный характер при том неременном условии, что в основе процессуальных решений следователя, дознавателя, суда находятся знания, которые соответствуют фактическим обстоятельствам уголовного дела, подлежащим доказыванию.

В этой связи целесообразно, следуя традициям отечественного уголовного процесса, дополнить УПК РФ нормами, которые обязывали бы органы и лиц, осуществляющих производство по уголовному делу (суд, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, орган дознания, начальника подразделения дознания, дознавателя) принять все предусмотренные законом меры к всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств, подлежащих доказыванию для установления объективной истины по уголовному делу.

Обращенное к органам и лицам, ведущим производство по уголовному делу, требование на принятие необходимых мер к установлению по делу объективной истины, будучи прямо закрепленным в законе, будет являться важной процессуальной гарантией прав потерпевшего от преступления, равно как и гарантией недопущения привлечения к уголовной ответственности невиновного и в целом содействовать законности уголовного судопроизводства.

Рудов Д.Н.,
врио заместителя начальника кафедры уголовного процесса
Белгородского Юридического института МВД России

**МОДЕРНИЗАЦИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В
ОБЛАСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЗАЩИТЫ УЧАСТНИКОВ
УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА
(СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ
РЕСПУБЛИКИ ЛИТВА)**

Основным нормативным правовым актом, регулирующим деятельность государственных органов по защите участников уголовного судопроизводства в Литовской республике является Закон Литовской Республики о защите участников уголовного процесса и оперативной деятельности, должностных лиц институций правосудия и правоохраны от преступного воздействия определяет основные меры защиты от преступного влияния, основания и порядок их назначения. Данный нормативный правовой акт принят в Вильнюсе 15 мая 2008 г.

Однако данный закон не охватывает мер защиты от преступного воздействия и оперативных действий, предусмотренных Уголовным кодексом, Уголовно-процессуальным кодексом, Законами судов и прокуратуры, также Законом об оперативной деятельности.

Кроме этого правовую основу деятельности государственных органов и должностных лиц по защите участников уголовного судопроизводства в Литовской республике составляют ряд международных нормативных правовых актов и в частности акт Европола № 340004, основные принципы ЕС по сотрудничеству в сфере защиты свидетелей и модельном соглашении по защите свидетелей, которые являются частью международного сотрудничества между балтийскими странами в рамках борьбы с оргпреступностью (Конференция в г. Висбю, Швеция), а также рекомендации первого Европейского семинара по защите свидетелей, проходившего в г. Риме в сентябре 1999 г.

При этом ряд позиций Литовского законодательства в целом сходны с законодательством Российской Федерации о защите участников уголовного судопроизводства регламентированных Федеральным законом Российской Федерации от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства». Однако существует ряд существенных отличий.

В частности в Законе Литовской Республики о защите участников уголовного процесса и оперативной деятельности, должностных лиц институций правосудия и правоохраны от преступного воздействия определяет основные меры защиты от преступного влияния, основания и порядок их назначения указаны основные понятия, используемые при осуществлении защиты свидетелей. К таким понятиям в частности относятся: защищаемое лицо, места лишения свободы, психическое принуждение, особая сила, специальные средства, специальные средства, субъекты оперативной деятельности полиции.

Данная позиция по нашему мнению весьма полезна для определения

спорных аспектов в деятельности сотрудников правоохранительных органов при осуществлении деятельности по государственной защите участников уголовного судопроизводства.

В частности весьма удачно дается определение защищаемого лица. Так защищаемое лицо, определено, как лицо, в отношении которого применяются предусмотренные данным законом меры защиты от преступного воздействия. В Российском законодательстве данного понятия не дается, что по нашему мнению является пробелом Федерального закона Российской Федерации от 20 августа 2004 года № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Ряд других определений используемых в Законе Литовской Республики о защите участников уголовного процесса и оперативной деятельности, должностных лиц институций правосудия и правоохраны от преступного воздействия определяет основные меры защиты от преступного влияния, основания и порядок их назначения в отечественном законодательстве не профильном нормативном акте, а нормативных актах регулирующих деятельность соответствующих правоохранительных органов вовлеченных в орбиту правоотношений в сфере обеспечения защиты участников уголовного судопроизводства. В частности Федеральный закон «О полиции» и УИК РФ.

Весьма интересно в Литовском законодательстве звучит формулировка о психическом принуждении. Психическое принуждение определено, как предупреждение о намерении применения особой силы, огнестрельного оружия или взрывчатых веществ. К психическому принуждению приравнивается показ огнестрельного оружия и предупредительные выстрелы. Данная формулировка весьма интересна. Более того, соответствующие изменения, по нашему мнению, необходимо внести и в Федеральный закон «О полиции», в частности в отечественном законодательстве вообще отсутствует четкое определение психического принуждения. Зачастую именно психическое принуждение применяют сотрудники государственных органов в сфере осуществления государственной защиты участников уголовного судопроизводства. Кроме этого именно вопрос о применении психического принуждения вообще не урегулирован в отечественном законодательстве. В частности по нашему мнению весьма удачно звучит формулировка, используемая в законодательстве Литвы, характеризующая психическое принуждение. Так под психическим принуждением понимают – предупреждение о намерении применения особой силы, огнестрельного оружия или взрывчатых веществ (данная позиция отчасти сходна с положениями главы 5 Федерального закона «О полиции»). Под особой силой в данном случае понимается физическая сила любого характера. Данная формулировка по нашему мнению весьма удачна и может быть использована при совершенствовании отечественного законодательства.

Однако в отличие от ряда положительных черт Литовского законодательства, есть в нем и ряд по нашему мнению позиций нуждающихся в совершенствовании. В частности весьма «скупо» расписана цель мер защиты от преступного воздействия (защита жизни, здоровья, имущества лиц, участников уголовного судопроизводства, а также обеспечение исчерпывающего и беспристрастного расследования обстоятельств уголовного дела). При этом в форму-

лировке целей нет указания на судебное разбирательство, что по нашему мнению является, безусловно, пробелом. Однако данный пробел существенно не влияет на общую конструкцию Литовского законодательства в области обеспечения государственной защиты участников уголовного судопроизводства.

Отдельно стоит затронуть вопрос о перечне лиц подлежащих государственной защите. Так в соответствии со ст. 4 Закона Литовской Республики о защите участников уголовного процесса и оперативной деятельности, должностных лиц институций правосудия и правоохраны от преступного воздействия определяет основные меры защиты от преступного влияния, основания и порядок их назначения меры защиты от преступного воздействия могут быть применены:

1) к лицам, участвующим в уголовном процессе: свидетелям, потерпевшим, экспертам, специалистам и защитникам (представителям), законным представителям, подозреваемым, обвиняемым, осужденным, оправданным, к лицам, в отношении которых дело (досудебное расследование) прекращено;

2) к должностным лицам институций правосудия и правоохраны: судьям, прокурорам, сотрудникам досудебного расследования, организующим и осуществляющим мероприятия по защите должностных лиц от преступного воздействия;

3) к скрытым участникам оперативной деятельности;

4) к родителям (приемным родителям), детям (приемным детям), братьям, сестрам, дедам, внукам, супругам и сожителям лиц, указанных выше.

В отечественном законодательстве список лиц подлежащих государственной защите выглядит несколько иначе, однако это связано прежде с особенностями Российского уголовного судопроизводства.

В заключении хотелось бы отметить, что ряд позиций рассмотренных выше в законодательстве Литовской республики, безусловно, заслуживают внимания отечественных юристов и по нашему мнению могут быть внедрены в ряд нормативных правовых актов Российской Федерации, что в целом положительно скажется на уголовном судопроизводстве России.

Семенов Р.И.,

аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

Шелякин А.В.,

аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

Научный руководитель: профессор Мархгейм М.В.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Судебная власть и уполномоченные по правам человека в Российской Федерации играют особую роль в защите прав и свобод человека и гражда-

нина. Омбудсмен является должностным лицом, призванным осуществлять контроль за соблюдением прав и свобод человека в деятельности государственных органов и должностных лиц в соответствии с российским законодательством в пределах своих полномочий. Действуя в установленных законом целях, уполномоченный по правам человека осуществляет взаимодействие с различными органами государственной власти, общественными организациями, для которых защита прав человека является если не основной, то сопутствующей функцией. Судебная власть в силу своих первоочередных задач также направляет свою деятельность на защиту и охрану прав человека и гражданина. Е.А. Лукашева высказывает суждение, что: «Судебное разбирательство, облаченное в детально урегулированную процессуальную форму, – наилучший способ разрешения споров, установления истины, отыскания правды». При обеспечении суду реальной независимости, когда он принимает решения только на основе рассмотренных доказательств, по убеждению, по совести и полностью огражден от всякого давления извне, суд становится надежным гарантом прав и свобод личности в конфликтных отношениях, возникающих между гражданином и государством¹. Но исследователи отмечают существующие в российской судебной системе недостатки: очевидная перегруженность судов делами, не вполне соответствующими смыслу правосудия, либо малозначительными правовыми конфликтами; недоверие, существующее у значительной части граждан, которое не снижается, несмотря на огромную работу, выполняемую судьями; долгосрочность и дороговизна судебных разбирательств; невыполнение судебных решений. Поэтому так важно обеспечить взаимодействие омбудсмена с органами судебной власти в различных формах для эффективной защиты прав и свобод человека. Институт Уполномоченного по правам человека и судебная система, призванные защищать права гражданина от произвола органов и должностных лиц публичной администрации, неизбежно конкурируют между собой, но оба они необходимы в демократическом обществе. В то же время стоит согласиться с мнением ученых, отстаивающих концепцию субсидиарности деятельности Уполномоченного как правозащитного института, не пытающегося заменить существующие механизмы правовой защиты, в том числе судебной, а лишь дополнить их. Гражданин, прибегающий к процедуре национального учреждения по правам человека, не отказывается от своего права на судебную защиту, в связи с чем возможно частичное совпадение юрисдикций, но не их коллизия.

Рассматривая мировой опыт функционирования института омбудсмена, можно отметить несколько вариантов его взаимоотношений с судебной властью. В рамках классической модели омбудсмена судебная власть находится вне компетенции рассматриваемого института, хотя изначально его происхождение в Швеции связано именно с задачей контроля сначала короля, а затем парламента над властью судебной, к которой были затем добавлены и структуры власти административной. Современные Швеция и Финляндия своим опытом доказывают, что в парламентском контроле судебной власти, осуществляемом омбудсменами, нет ничего антидемократического, тема взаимоотношения этих институтов в рассматриваемых странах сегодня является

¹ Права человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999. С. 176.

предметом научных дискуссий, одна из которых развивается относительно контроля омбудсмена над так называемыми квази-судебными органами, работающими в рамках административного правосудия.

В странах Восточной Европы и бывших советских республик в большинстве случаев считается, что судебная власть должна быть полностью независима, следовательно, недопустимы попытки поставить ее под чей-либо контроль, хотя именно в этих странах после исчезновения руководящего контроля партии отмечался рост коррупции, иногда влияния криминальных структур на судебный корпус, особенно в республиках Южного Кавказа и Центральной Азии¹. Возникший в этих республиках институт Уполномоченного по правам человека был вынужден выстраивать свой путь отношений с судебной властью. При этом в законах большинства стран Восточной Европы относительно судов имеется краткая, но емкая формулировка: сфера деятельности Уполномоченного не распространяется на суды (например, Венгрия, Албания, Литва, Словакия, Чехия). В законе об Уполномоченном по правам граждан Республики Польша нет никаких указаний на то, что его компетенция не распространяется на судебную систему, та же ситуация и в ряде стран СНГ, в частности, в Казахстане, Азербайджане, Узбекистане.

В законах ряда стран нет указаний на то, что судебная система исключена из полномочий омбудсмена. Так, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека согласно закону (ст. 13. п. 5,9,10) имеет право на: «ознакомление с документами... включая дела, которые находятся в судах ... присутствовать на заседаниях судов всех инстанций, в том числе на закрытых судебных заседаниях, при условии согласия субъекта права, в интересах которого судебное заседание объявлено закрытым; обращаться в суд с заявлением о защите прав и свобод человека и гражданина, которые по состоянию здоровья либо по другим уважительным причинам не могут этого сделать самостоятельно, а также лично или через своего представителя принимать участие в судебном процессе в случаях и порядке, установленных законом»². Но в п.4 ст. 17 говорится, что «Уполномоченный не рассматривает обращения, которые рассматриваются судами, приостанавливает уже начатое рассмотрение, если заинтересованное лицо подало иск, заявление или жалобу в суд», что противоречит процитированным выше п. 5 ст. 13.

В принятом в 2003 г. Законе Республики Армения о защитнике прав человека взаимоотношения с судебной системой закреплены таким образом (ст. 7, п. 1, ч. 2): «Защитник не вправе вмешиваться в судебный процесс. Он может требовать сведения относительно любого дела, находящегося на стадии судебного разбирательства, и представлять суду предложения, гарантируя право граждан на исполнение судопроизводства должным образом, предусмотренное Конституцией Республики Армения и нормами международного права. Защитник вправе давать заявителю предложения и консультацию относительно обжалования обоснованности решения, постановления суда и судебного приговора»³.

¹ Сунгуров А.Ю. Институт Омбудсмена: эволюция традиций и современная практика (опыт сравнительного анализа). СПб: Норма, 2005.

² Закон Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека»// Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). 1998. № 20. Ст. 99.

³ Закон Республики Армения №3А-23 от 21.10.2002 г. «О Защитнике прав человека» // Система «Консуль-

Таким образом, законодательство об омбудсменах Украины и Армении предусматривает определенные формы взаимодействия этого института с судебной системой, но нормативные основы этого взаимодействия достаточно противоречивы.

Рассмотрев опыт взаимодействия зарубежных омбудсменов с судебными органами, перейдем к анализу российского законодательства, в котором присутствуют несколько положений, определяющих характер взаимодействия Уполномоченного с судебной системой. Важно отметить, что эти взаимоотношения развиваются при обязательном соблюдении установленных законодательством принципов судопроизводства в РФ, таких как осуществление правосудия только судом, независимости судей при обязательном исполнении судьями требований, касающихся прав и свобод. Условно закрепленные в законе формы взаимоотношений судебных органов и омбудсмена можно разделить на процессуальные (то есть те, которые используются в ходе судопроизводства по определенному делу) и внепроцессуальные (то есть не связанные с участием омбудсмена в судебном рассмотрении конкретного дела).

К процессуальным формам мы отнесем возможность омбудсмена согласно ст.23 п.6 Федерального конституционного закона¹ при проведении проверки по жалобе: «знакомиться с уголовными, гражданскими делами и делами об административных правонарушениях, решения (приговоры) по которым вступили в законную силу, а также с прекращенными производством делами и материалами, по которым отказано в возбуждении уголовных дел». По результатам рассмотрения жалобы Уполномоченный вправе (ст.29): «1) обратиться в суд с заявлением в защиту прав и свобод, нарушенных решениями или действиями (бездействием) государственного органа, органа местного самоуправления или должностного лица, а также лично либо через своего представителя участвовать в процессе в установленных законом формах... 3) обратиться в суд или прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения, приговора суда, определения или постановления суда либо постановления судьи; изложить свои доводы должностному лицу, которое вправе вносить протесты, а также присутствовать при судебном рассмотрении дела в порядке надзора».

Обращение Уполномоченного в суд с заявлением в защиту прав и свобод, возникающих из гражданско-правовых отношений, реализуется в соответствии со статьей 22 ГПК РФ в порядке искового производства. При этом Уполномоченный вправе участвовать в процессе по гражданскому делу как лично, так и через своего представителя.

Что же касается взаимодействия уполномоченных по правам человека в субъектах РФ с судебной властью, то здесь существуют определенные сложности, вызванные тем, что за исключением небольшого числа Конституционных и Уставных судов в субъектах РФ – это федеральные структуры, и

тантПлюс».

¹ Федеральный конституционный закон от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

тем, что независимость судебной власти как основа демократического государства подразумевает отсутствие вмешательства в судебные дела. Но даже при отсутствии форм влияния на судебную власть в целом и отдельных судей, омбудсмены субъектов РФ стараются выработать оптимальный вариант взаимодействия с ней, поскольку многочисленные обращения к Уполномоченным жителей субъектов РФ свидетельствуют о многочисленных судебных ошибках и процедурных нарушениях. Многие исследователи высказывают мнение, что региональные омбудсмены должны быть наделены полномочиями на принесение надзорных ходатайств и участие в заседаниях суда надзорных инстанций¹. В этих условиях основным механизмом влияния остается личный авторитет Уполномоченных, их советы, которые иногда достигают слуха и разума судей, заинтересованных в решении вопроса по существу. Второй формой является присутствие сотрудников аппарата Уполномоченного на судебном процессе, что само по себе приводит к резкому снижению процедурных нарушений и нарушений этики.

Среди внепроцессуальных форм взаимодействия омбудсменов с судебными органами можно назвать обмен информацией, аналитическими и справочными документами; проведение обобщения судебной практики по наиболее актуальным проблемам на основании предложений уполномоченных по правам человека.

Обратимся к взаимодействию Уполномоченного с Конституционным Судом Российской Федерации, занимающему особое место в его деятельности по совершенствованию законодательства. Одной из мер реагирования омбудсмана является обращение Уполномоченного в Конституционный Суд РФ, важнейшей функцией которого является защита прав и свобод человека и гражданина, с жалобой на неконституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Конституционный Суд, исходя из признания приоритета прав и свобод человека, обеспечивает единство законодательной и судебной практики в защите прав и свобод человека и гражданина. Гл. 12 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ»² предусматривает возможность обращения омбудсмана. Согласно ст. 97 Конституционный Суд РФ рассматривает жалобу на нарушение конституционных прав и свобод, если: закон затрагивает конституционные права и свободы граждан или если закон применен или подлежит применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином органе, применяющем закон. Правом на обращение в Конституционный Суд, кроме граждан, чьи права и свободы нарушены, наделены также органы и лица, предусмотренные в федеральном законе. Статья 29 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном» содержит норму о том, что по результатам рассмотрения жалобы Уполномоченный вправе обращаться в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод граждан законом, примененным

¹ Дикарев И.С. Участие омбудсмана в пересмотре судебных решений в порядке надзора // Российская юстиция. 2010. № 8. С. 25-26.

² Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ред. от 04.06.2014) // Российская газета. 1994. № 138-139.

или подлежащим применению в конкретном деле. По мнению ученых-исследователей, закрепление данного положения имеет большое значение¹. Реализация этого права позволяет уполномоченному влиять на совершенствование законодательства о правах человека в целях приведения его в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Между тем закон, наделяя российского омбудсмана правом на обращение в Конституционный Суд с индивидуальной жалобой, не предоставляет ему возможности, в отличие от аналогичных зарубежных законов, обращаться в Конституционный Суд с ходатайством о проверке конституционности законов, подзаконных нормативно-правовых актов и международных договоров. Подобное право обращения омбудсмана в Конституционный суд определено в законах многих стран: Азербайджана, Венгрии, Грузии, Киргизии, Молдавии, Польши, Украины.

Эффективной защите прав и свобод человека Конституционным Судом РФ мешает проблема, отмечаемая многими исследователями – неисполнение решений Конституционного Суда РФ. Н.В. Витрук выделяет следующие причины, приводящие к недолжному применению правовых позиций Конституционного Суда РФ: 1) рецидивы правового нигилизма; 2) медленность правотворческой работы; 3) необоснованность позиции органов, не желающих менять правоприменительную практику; 4) неясность в понимании правовых позиций; 5) слабое информирование о решениях Суда².

Отметим, что проблемам взаимодействия омбудсменов и судебных органов в последнее время уделяется много внимания, они являются предметом дискуссий на конференциях и встречах омбудсменов, ученых-исследователей, органов государственной власти. В заключении, среди оптимальных способов сотрудничества исследуемых субъектов защиты прав и свобод граждан следует выделить основные применяемые на практике – это мероприятия под эгидой Уполномоченных по диалогу с представителями судебной власти, учет мнения Уполномоченного как письменного доказательства, представляемого сторонами в процессе, работа Уполномоченного после вынесения судебного акта, участие Уполномоченного в ежегодном совещании судей.

Семикаленова А.И.,

доцент кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, к.ю.н.

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ

Сегодня как в теории, так и практике судебной экспертизы часто поднимаются вопросы правомерности использования юридических знаний судеб-

¹ Дадашева М.Д. Проблемы законодательного урегулирования института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Гражданин и право. 2006. № 10.

² Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда РФ: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 1999. №3(28). С. 100.

ными экспертами. Встречаются как противники, так и сторонники их применения. Зачастую в пылу полемики противными сторонами забываются такие важные моменты как непосредственное регулирование вопросов, находящихся в компетенции судебных экспертов разных специальностей, нормативными актами принятыми органами государственной власти. К ним относятся законодательные акты о техническом регулировании, технические регламенты, ГОСТы, Технические Условия и др. О каждой из этих групп уж не один раз говорилось в трудах различных ученых¹. Однако в экспертной среде вопрос использования правовых знаний, как необходимых остается открытым и чаще всего воспринимается отрицательно. В этой статье хотелось бы остановиться на двух законодательных актах, применение которых, на наш взгляд, является необходимым для эксперта. Это Федеральный закон Российской Федерации от 26 июня 2008 г. № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» и Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании».

Приступая к их рассмотрению, хочется обратить внимание на то, что именно они являются важными условиями использования как средств измерения, применяемых при проведении судебных экспертиз, так и методов в судебно-экспертной деятельности.

Начнем с Федерального закона от 26 июня 2008 г. № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений». Данный закон является основополагающим для использования в судебной экспертизе всех естественнонаучных методов, в основе которых лежат измерения и вычисления. Это вытекает из положения, Конституции Российской Федерации п. р) ст. 71: «В ведении Российской Федерации находятся: ... р) метеорологическая служба, стандарты, эталоны, метрическая система и исчисление времени; геодезия и картография; наименования географических объектов; официальный статистический и бухгалтерский учет; ...» - регулирование этого вопроса Российская Федерация осуществляет, в том числе, с помощью Федерального закона Российской Федерации от 26 июня 2008 г. № 102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» (далее – ФЗ №102-ФЗ). В п.п.3 п.1 ст. 1 этого закона устанавливает, что «Целями настоящего Федерального закона являются: ... 3) обеспечение потребности граждан, общества и государства в получении объективных, достоверных и сопоставимых результатов измерений, используемых в целях защиты жизни и здоровья граждан, охраны окружающей среды, животного и растительного мира, обеспечения обороны и безопасности государства, в том числе экономической безопасности», – что напрямую корреспондируется с требованиями объективности, всесторонности и полноты исследований, проводимых судебными экспертами, которые в свою очередь прописаны в Федеральном законе от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» п. 2 ст. 8: «Объективность, всесторонность и полнота исследований ... Заключение эксперта должно основываться на положениях, дающих возможность проверить обос-

¹ См. работы: Е.Р. Россинская, А.А. Эксархопуло, Е.В. Иванова и др.

нованность и достоверность сделанных выводов на базе общепринятых научных и практических данных», – означенные данные практически во всех видах специальных знаний включают в себя результаты измерений. Помимо этого, в ФЗ №102-ФЗ так же имеется непосредственное упоминание экспертной деятельности, как сферы государственного регулирования, подпадающей под действие этого закона – п.п. 16 п. 3 ст. 1: «3. Сфера государственного регулирования обеспечения единства измерений распространяется на измерения, к которым в целях, предусмотренных частью 1 настоящей статьи, установлены обязательные требования и которые выполняются при: ... 16) выполнении поручений суда, органов прокуратуры, государственных органов исполнительной власти;...». О том, что экспертная деятельность подпадает под эту статью указывают: ГПК РФ ст. 79. Назначение экспертизы: «1. При возникновении в процессе рассмотрения дела вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства, ремесла, суд назначает экспертизу. Проведение экспертизы может быть поручено судебно-экспертному учреждению, конкретному эксперту или нескольким экспертам»; УПК РФ ст. 195. Порядок назначения судебной экспертизы: «1. Признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь выносит об этом постановление, а в случаях, предусмотренных пунктом 3 части второй статьи 29 настоящего Кодекса, возбуждает перед судом ходатайство, в котором указываются: 1) основания назначения судебной экспертизы; 2) фамилия, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть произведена судебная экспертиза; 3) вопросы, поставленные перед экспертом; 4) материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта...»; АПК РФ ст. 82. Назначение экспертизы: «1. Для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле...», - а так же ст. 26.4 КоАП РФ, ст. 378 Таможенного кодекса РФ, ст. 95 Налогового кодекса РФ. Помимо перечисленных нормативных актов на это прямо указывает ФЗ от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» в ст. 9. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе: «...судебная экспертиза – процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу...». И так, мы видим, что применение ФЗ № 102-ФЗ является обязательным для судебного эксперта и не подлежит полемики. Вследствие этого постараемся разобраться с теми положениями, которые являются важными для проведения судебной экспертизы.

О том, что судебный эксперт должен пользоваться в своей практике только узаконенными единицами измерений СИ уже ни раз говорилось, и мы все представляем к чему может привести некорректность в этом вопросе.

Вследствие этого надо обратить внимание на то, что нормативным актом, устанавливающим эту систему, как обязательную для применения на территории Российской Федерации, является ФЗ №102-ФЗ (ст. 6 закона). Однако, для того, что бы непосредственно проводить измерения необходимо использовать, в соответствии с ст.5 рассматриваемого закона исключительно аттестованные Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии (далее – Ростестом)¹ метрологические методики. При этом, необходимо уточнить, что разработаны и аттестованы они должны быть в соответствии с ГОСТ Р 8.563-2009 «Методики (методы) измерений». В большинстве случаев на практике экспертами для проведения измерений используются методики уже реализованные в специализированных средствах измерения, что ни в кое мере не противоречит закону (см. ст. 5 ФЗ № 102-ФЗ). Тем не менее, надо заметить, что в этом случае требования предъявляются уже не к методике измерения, а непосредственно к прибору, который ее осуществляет. Так в соответствии со ст. 9 федерального закона «Об обеспечении единства измерений» все используемые экспертами средства измерения должны быть утвержденного Росстандартом типа и прошедшими поверку в соответствии с положениями Федерального закона (см. ст. 13 ФЗ № 102-ФЗ). Все типы средств измерения прошедшие утверждение заносятся в Федеральный информационный фонд РФ². Поверку средств измерений осуществляют аккредитованные в установленном порядке³ в области обеспечения единства измерений юридические лица и индивидуальные предприниматели. Здесь нужно отметить, что экспертами в процессе производства судебной экспертизы зачастую применяются не только однозначно определяемые средства измерения, такие как линейки, частотомеры, весы, амперметры и т.д., но и сложные технические системы и устройства с измерительными функциями. Иначе говоря, такие технические системы и устройства, которые наряду с их основными функциями выполняют измерительные функции, например хромато-масс-спектрометр, двулучевые ИК-спектрометры. К таким экспертным системам, в соответствии со ст. 10 ФЗ №102-ФЗ, применяются обязательные требования, а также формы оценки их соответствия указанным требованиям устанавливаемые законодательством Российской Федерации о техническом регулировании⁴.

¹ См. Постановление правительства Российской Федерации от 17 июня 2004 г. N 294 «О федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии».

² См. Федеральный Информационный фонд раздел «Сведения об утвержденных типах средств измерений» <http://www.fundmetrology.ru> (дата обращения 22.01.2014)

³ См. Постановление Государственного комитета Российской Федерации по стандартизации и метрологии от 17 декабря 2002 г. № 124 «О принятии правил по метрологии»; Постановление правительство Российской Федерации от 17 октября 2011 г. № 845 «О федеральной службе по аккредитации»; Постановление правительства Российской Федерации от 19 июня 2012 г. № 602 «Об аккредитации органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров), выполняющих работы по подтверждению соответствия, аттестации экспертов по аккредитации, а также привлечению и отбору экспертов по аккредитации и технических экспертов для выполнения работ в области аккредитации».

⁴ См. ГОСТ Р 8.674-2009 ГСИ. Общие требования к средствам измерений и техническим системам и устройствам с измерительными функциями; ГОСТ Р 8.678-2009 – Государственная система обеспечения единства измерений. Форма оценки соответствия технических систем и устройств с измерительными функциями, установленным требованиям.

Основным нормативным правовым актом, устанавливающим правила технического регулирования на территории российской федерации, является Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (далее – ФЗ «О техническом регулировании»). С момента вступления в силу этого закона прекратили свое действие Законы РФ от 10 июля 1993 г. № 5154-1 «О стандартизации» и № 5151-1 «О сертификации продукции и услуг».

Анализ ФЗ «О техническом регулировании» необходимо начать с уяснения понимания его необходимости для практической деятельности судебных экспертов. Данный закон призван регулировать три области правоотношений: первое – правовое регулирование отношений в области установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, второе – правовое регулирование отношений в области установления и применения на добровольной основе требований к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг, третье – правовое регулирование отношений в области оценки соответствия. Встает вопрос: зачем эти правоотношения необходимо учитывать судебному эксперту? Для ответа на него необходимо обратиться к определению сущности судебно-экспертной деятельности. И так, напомним, что сущность судебной экспертизы состоит в исследовании, по средствам применения естественнонаучных и иных методов исследования, экспертом, предоставляемых в его распоряжение, материальных объектов экспертизы (вещественных доказательств), а также различных документов, с целью установления фактических данных, имеющих значение для правильного разрешения дела. Осуществляется все это в соответствии с заданием, полученным от следователя, дознавателя, суда, лица или органа, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении. Вещественными доказательствами по делу могут быть любые предметы промышленного, кустарного производства, а так же предметы, не созданные руками человека (палки, камни, частицы грунта и т.д.). И если при исследовании второй группы вещественных доказательств положения закона «О техническом регулировании» учитываться будут учитываться только в части касающейся средств измерения и экспертного оборудования, то первая группа полностью подпадает под сферу его регулирования. Это связано с тем, что в процессе исследования будут учитываться технические регламенты, технические условия, данные о сертификации, непосредственно относящиеся к исследуемому объекту. В связи с этим рассмотрим подробнее основные положения закона.

Одним из наиболее важных положений для судебного эксперта вводимых ФЗ «О техническом регулировании», является идущий на смену ГОСТам Технический регламент. В соответствии со ст. 2 закона: Технический регламент – документ, который принят международным договором Российской Федерации, подлежащим ратификации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или в соответствии с международным до-

говором Российской Федерации, ратифицированным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или федеральным законом, или указом Президента Российской Федерации, или постановлением Правительства Российской Федерации, или нормативным правовым актом федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию и устанавливает обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования (продукции или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации).

Данный документ является основополагающим при отнесении исследуемого объекта к определенной категории товаров или услуг, установления качества их исполнения. Наиболее часто подобные задачи решаются судебной товароведческой экспертизой, например, при ответе на вопросы: Соответствуют ли наименование и характеристики товара данным, указанным на этикетке, маркировочным знакам, клеймам на нем (на таре, упаковке)?; Какими правилами регламентируется хранение и транспортировка данного изделия?; Каково наименование этого товара? Из какого вида сырья оно изготовлено или должен был быть изготовлен? и др.

Говоря о технических регламентах, применяемых в судебно-экспертной деятельности, необходимо отметить, что они не являются абсолютным нововведением в правовой сфере Российской Федерации. Некими новыми правовыми нормами, которыми приходится пользоваться эксперта. Ранее их роль выполняли государственные стандарты. Они содержали обязательные требования к объектам регулирования. Именно на них ранее опирались эксперты, проводя исследования. Большинство содержащихся в них требований носило обязательный характер. Преобладающей формой подтверждения соответствия им продукции или оказываемых услуг являлась обязательная сертификация. Встает вопрос: зачем в Российской Федерации возникла необходимость заменить государственные стандарты техническими регламентами? Основной причиной явилась подготовка к вступлению Российской Федерации во Всемирную торговую организацию (ВТО), что соответственно потребовало реформирования существующей системы технического нормирования в соответствии с требованиями ВТО¹. В государствах являющихся членами ВТО обязательные для применения требования к продукции устанавливаются в технических регламентах, утверждаемых органами власти. Национальные же стандарты являются добровольными для применения и могут обеспечивать доказательную базу соответствия продукции требованиям технического регламента (презумпция соответствия). Для нашего государства процесс приведения обязательных требований к продукции к виду установленному ФЗ «О техническом регулировании» займет довольно длительный период. Технические регламенты, устанавливающие обязательные для применения и исполнения требования, будут приниматься постепенно. Разрабаты-

¹ 22 августа 2012 г. Российская Федерация официально стала 156-м членом Всемирной торговой организации.

вать технические регламенты, в соответствии с правилами установленными в законе, могут все заинтересованные лица. До вступления в действие соответствующих технических регламентов, требования к продукции, установленные нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными документами федеральных органов исполнительной власти, подлежат обязательному исполнению. В том числе и ГОСТы.

Справедливости ради надо отметить, что стандарты на территории Российской Федерации полностью не уйдут из применения. И надо сказать даже больше – они будут продолжать приниматься. Однако использоваться они будут в добровольном порядке. В законе стандарт определяется как: «... документ, в котором в целях добровольного многократного использования устанавливаются характеристики продукции, правила осуществления и характеристики процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ или оказания услуг, также может содержать правила и методы исследований (испытаний) и измерений, правила отбора образцов, требования к терминологии, символике, упаковке, маркировке или этикеткам и правилам их нанесения».

Затрагивая вопрос принятия стандартов на территории Российской Федерации необходимо говорить о том, что эта деятельность является составной частью стандартизации продукции, так же регулируемой Федеральным законом «О техническом регулировании». Законом предусмотрены четыре вида документов по стандартизации:

- национальные стандарты;
- правила стандартизации, нормы и рекомендации в области стандартизации;
- общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации;
- стандарты организаций.

Национальные стандарты утверждаются национальным органом Российской Федерации по стандартизации, т.е. Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии. Разработка и ведение общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации обеспечивается федеральными органами исполнительной власти и осуществляется по согласованию с Министерством промышленности и торговли Российской Федерации, Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии, Федеральной службой государственной статистики, Министерством финансов Российской Федерации, Министерством экономического развития Российской Федерации и Федеральным казначейством¹

Национальные стандарты и общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации, в том числе правила их разработки и применения, представляют собой национальную систему стандартизации.

В соответствии со ст. 17 закона стандарты организаций разрабатываются

¹ См. Правительство Российской Федерации постановление от 10 ноября 2003 г. № 677 «Об общероссийских классификаторах технико-экономической и социальной информации в социально-экономической области».

для целей стандартизации, установленных законом, для совершенствования производства и обеспечения качества продукции, а также для распространения и использования полученных в различных областях знаний результатов исследований (испытаний), измерений и разработок.

Порядок разработки, утверждения, учета, изменения и отмены стандартов организаций устанавливается ими самостоятельно в соответствии с установленными ФЗ «О техническом регулировании» принципами стандартизации.

Контроль и надзор за соблюдением обязательных требований государственных стандартов и технических регламентов, а так же органом, отвечающим за стандартизацию, является в соответствии с постановлением правительства РФ Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии¹.

Рассматривая стандартизацию, пришедшую на территорию Российской Федерации вместе с принятием закона о техническом регулировании нельзя обойти вниманием такое важное для эксперта явление как подтверждение соответствия. Именно документ подтверждения соответствия является тем основанием, на котором эксперт может выстраивать свои экспертные версии, подбирать методы и средства исследования, строить выводы.

В соответствии со ст. 20 ФЗ «О техническом регулировании» Подтверждение соответствия на территории Российской Федерации может носить добровольный или обязательный характер. Добровольное подтверждение соответствия осуществляется в форме добровольной сертификации. Обязательное подтверждение соответствия осуществляется в формах: принятия декларации о соответствии, обязательной сертификации.

Завершая эту статью, хочется обратить внимание еще раз на тот аспект, что неукоснительное применение рассмотренных законов и ряда сопутствующих им нормативных актов, является важными условиями использования как средств измерения, так и методов в судебно-экспертной деятельности, создаваемых как на территории Российской Федерации, так и ввозимых на ее территорию из-за рубежа. Именно это позволяет в дальнейшем быть уверенным в правильности полученных данных, проведенных экспертных исследований и сделанных выводах.

Синенко В.С.,
заведующий кафедрой трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

СОДЕРЖАНИЕ ПРИНЦИПА ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ

В российскую правовую действительность последнего времени весьма активно вплетается такое понятие как «правовая определенность». Различные оттенки правовой определенности обнаруживают как на общеправовом², так и на

¹ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 17 июня 2004 г. № 294 «О федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии».

² См.: Пресняков М.В. Правовая определенность как системное качество российского законодательства // Журнал российского права. 2009. №5. С.33-42.

отраслевом уровне правового регулирования. Это дает основание возвести идею «правовой определенности» в ранг правового принципа как «исходного нормативно-руководящего начала, определяющее общую направленность, качество и эффективность правового регулирования общественных отношений»¹.

Чаще всего о действии принципа правовой определенности говорят применительно к конституционному правосудию², однако отдельные его проявления обнаруживают как в процессуальном (к примеру, гражданском³, арбитражном⁴ или уголовном⁵), так и в материальном (например: жилищном⁶, трудовом⁷).

В то же время, несмотря на неослабевающий интерес к реализации идеи правовой определенности, отсутствует единый подход как к правовому определению данного принципа, так и его содержания.

Т.Н. Нешатаева, рассматривая правовую определенность в общеправовом масштабе отмечает, что согласно данному принципу «любой нормативный акт, в том числе и судебное решение, является источником права только в том случае, если носит определенный характер, эффективно регулирует правоотношения и содержит пропорциональные меры правового регулирования. При отсутствии какого-либо из названных элементов международные европейские суды могут признать несоответствующими принципу верховенства права и закон, и договор, и судебное решение»⁸. Такой подход к пониманию основ идеи правовой определенности предопределяет достаточно широкое толкование его содержания. Вследствие этого, в современной юридической литературе принцип правовой определенности трактуется как общеправовой принцип, который распространяет свое действие на все общественные отношения, урегулированные нормами различных отраслей права. «Правовая определенность – один из основополагающих принципов права»⁹.

Однако правовая определенность охватывает своим содержанием не только идею определенности правовых норм. Определенность должна рас-

¹ См.: Карташов В.Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие. В 2-х т. Т.1. Ярославль: ЯрГУ, 2005.

² См. напр.: Гаджиев Г.А., Коваленко К.А. Принцип правовой определенности в конституционном правосудии // Журнал конституционного правосудия. 2012. №5 С.12-19; Бондарь Н.С. Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. №10. С.4-10.

³ См. напр.: Свирин Ю.А. Принцип правовой определенности в гражданском процессе // Современное право. 2013. №11. С.95-97; Лукьянова И.Н. Участие прокурора в гражданском деле и правовая определенность в современном российском гражданском процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 9. С.39-46.

⁴ См.: Зорина О.В. Еще раз о проблеме правовой определенности в арбитражном процессе // Вестник ВАС РФ. 2008. №5. С.4-8.

⁵ См.: Аширбекова М.Т., Омарова А.С. Новая кассация в призме действия принципа правовой определенности // Российская юстиция. 2012. № 6. С.61-63.

⁶ См.: Хамидуллина Ф.И. О единстве судебной практики и правовой определенности в жилищных правоотношениях // Семейное и жилищное право. 2010. № 6. С.40-43.

⁷ Лебедев С.Н. Проблемы определенности понятия труда в социально-экономическом и политико-правовом контексте // История государства и права. 2011. № 3. С. 22-25.

⁸ Нешатаева Т.Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М.: Городец, 2007. С.67-68.

⁹ Султанов А.Р. Правовая определенность и судебное нормотворчество // Законодательство и экономика. 2007. №11. С.39-45.

пространяться не только на сами нормативные акты и отдельные нормы, но и на стабильность общественных отношений, урегулированных правовыми нормами. Поэтому идея правовой определенности может приобретать самостоятельное значение уже в рамках отдельных отраслей права. Например, в сфере гражданского процессуального права идея правовой определенности преломляется через необходимость обеспечения стабильности судебных актов, вступивших в законную силу.

Учитывая важность и значимость данного принципа, следует отметить, что он не сформулирован ни в одном из действующих нормативных актов. Н.С. Бондарь объясняет это тем, что требование определенности вытекает из самой природы правовой нормы как равного масштаба, равной меры свободы для всех субъектов права. Это как раз и позволяет определить требование нормативно-правовой определенности в качестве важного принципа режима равноправия граждан¹. Исходя из этого, делается вывод о том, что конкретные показатели степени определенности правовой нормы содержатся не в сущностных характеристиках правовой нормы, а в форме, способах правового закрепления правила поведения. Иными словами, определенность характеризует, в своей основе, уровень законодательной техники, а не сущностную природу нормативно-правового предписания².

Содержание принципа правовой определенности с позиции сегодняшнего дня рассматривается достаточно широко. Так, например, А.Р. Султанов говорит о том, что принцип правовой определенности предполагает стабильность правового регулирования и существующих правоотношений³. Р. Масаладжиу видит в принципе правовой определенности ясность и четкость действующих правовых норм, устойчивость законных и обоснованных судебных актов, а также стабильность складывающихся на их основе правоотношений, чтобы заинтересованные лица с разумной степенью вероятности могли предвидеть последствия применения к ним судом действующих правовых предписаний и в соответствии с этим предвидеть последствия выбора того или иного варианта своего поведения⁴.

Толкование содержания данного принципа можно найти и в практике Конституционного Суда РФ. Так, по одному из рассмотренных дел было отмечено, что «общеправовой принцип правовой определенности предполагает стабильность правового регулирования ... законодателю – в силу указанного принципа – надлежит исходить из того, что участники гражданских правоотношений должны иметь возможность в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего офи-

¹ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, 2011. С. 525-533.

² Бондарь Н.С. Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. №10. С.5.

³ Султанов А.Р. Восстановление нарушенных прав и правовая определенность // Российская юстиция. 2011. №4. С. 58-61.

⁴ Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. №7. С. 24.

циально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей»¹. Подобный подход, видимо, является отражением позиции ЕСПЧ, неоднократно отраженной в своих постановлениях против Российской Федерации. В Постановлении по делу «Арефьев против Российской Федерации» отмечается, что «все законодательство должно быть определенным, чтобы позволить лицу – при необходимости с соответствующей консультацией – предвидеть в разумной при конкретных обстоятельствах степени последствия, которые определенное действие может повлечь»².

На основе вышеизложенного, содержание принципа правовой определенности как общеправового принципа включает в себя определенность законодательства, которое распадется на составляющие: однозначность и непротиворечивость правовых норм, наличие четкой иерархии нормативных актов различного уровня и другие.

В то же время, требования правовой определенности отдельных отраслей права может иметь свое сугубо утилитарное содержание. Это имеет особое значение для сферы процессуального права, поскольку стабильность существующих правоотношений во многом зависит от результатов деятельности российской судебной системы.

В гражданском процессе реализация идеи правовой определенности проявляется, в первую очередь, в системе обжалования и основаниях отмены судебных актов. И.В. Рехтина обнаруживает данный аспект уже в римском гражданском процессе и пишет, что «с учетом правила правовой определенности формируется соответствующий подход к процессу, согласно которому не все нарушения отправления правосудия влекут отмену судебного акта, а только особые, исключительные, важные, существенные»³. Это означает, что требование формальной правовой определенности исключает отмену окончательных судебных актов, определяющих права физических или юридических лиц в их отношениях с государством, в частности в случаях, когда за ними признается право на получение определенных благ, кроме случаев, когда судебный акт вынесен в результате ненадлежащего отправления правосудия, т.е. с такими нарушениями, без исправления которых невозможна компенсация ущерба, причиненного судебной ошибкой⁴.

Однако правовая определенность в процессуальной сфере имеет существенно большее по объему содержание. Право устанавливает определенные формальные требования к этой деятельности, которая регулируется специальными процессуальными нормами, детально регламентирующими не только все действия судебных органов, но и саму форму правоприменительных актов, срок совершения процессуальных действий, права и обязанности

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 №2-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. №3.

² Постановление ЕСПЧ от 04.11.2010 «Дело «Арефьев (Arefyev) против Российской Федерации» (жалоба №29464/03) // Российская хроника Европейского Суда. 2011. №4.

³ Рехтина И.В. Правовая определенность (resjudicata) в истории права Древнего Рима // История государства и права. 2011. № 22. С. 43-47.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 №1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. №2.

участников процесса, последствия несоблюдения процессуальных норм и т.д. В частности, В.И. Анишина и Т.Н. Назаренко самым иллюстративным примером реализации правовой определенности считают процедуру принятия заявлений (исковых заявлений) граждан к производству судов. Неправомерные отказы в принятии заявлений к рассмотрению обусловлены зачастую, как видно из практики, неопределенностью, нечеткой формулировкой норм о подведомственности, подсудности различных категорий дел различным судам¹.

Краткий обзор реализации идеи правовой определенности, представленный в настоящей статье, показывает многообразность данного принципа. Различные ее грани выделяются на общеправовом, на и на отраслевом уровнях. Причем в каждой из отраслей можно обнаружить существенное своеобразие проявлений принципа правовой определенности. Полагаем, к настоящему времени накоплен достаточный эмпирический и научный материал, позволяющий перейти от стадии собирания к этапу анализа и систематизации. Подобный анализ будет продуктивен в рамках самостоятельного монографического исследования.

Скоморохова О.Ю.,

аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета
Научный руководитель – доцент Старцева Л.И.

РОЛЬ КОМИТЕТОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМЫ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ПРОЦЕССЕ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ

Россия, вступив на путь демократического правового государства, одним из приоритетных направлений развития определила реформирование судебной системы.

Главным условием судебно-правовой реформы является создание нормативной базы, регулирующей различные сферы судебной деятельности.

Судебное реформирование в нашей стране с позиции законодательного обеспечения осуществлялось достаточно динамично.

Интенсивный процесс законотворчества сопровождался расширением сферы судебного регулирования, прав на защиту, а также созданием системы правовых и социальных гарантий независимости судей.

В октябре 1991 г. российским парламентом была одобрена Концепция судебной реформы, целью которой было, в том числе и приведение российского законодательства в сфере судостроительства и судопроизводства в соответствие с современными нормами и принципами международного права.

С начала реализации данной Концепции были приняты сотни законода-

¹ Анишина В.И., Назаренко Т.Н. Реализация принципа правовой определенности в российской судебной системе // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2013. № 2. С.40-47.

тельных актов, направленных на урегулирование двух основных взаимосвязанных компонентов, таких как судоустройство и судопроизводство.

Основополагающими нормативными правовыми актами, регулирующими правоотношения в сфере судебного реформирования стали: Закон «О статусе судей в Российской Федерации» (26.06.1992), федеральные конституционные законы «О Конституционном Суде Российской Федерации» (21.07.1994), «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (28.04.1995), а также «О судебной системе Российской Федерации». Вслед за указанными конституционными законами были приняты многие законодательные акты о различных звеньях судов в России, финансировании судов и т.д.¹

На основании данных законов в стране был создан Конституционный Суд Российской Федерации, осуществляющий конституционное судопроизводство. Для осуществления правосудия в сфере экономики сформирована система арбитражных судов, в системе судов общей юрисдикции создан институт мировых судей.

Претерпел серьезные изменения и порядок судопроизводства, усилились демократические начала в деятельности по осуществлению правосудия – презумпция невиновности, право обвиняемого на защиту, состязательность процесса и равноправие сторон.

Основная нагрузка в процессе формирования законодательной базы по осуществлению судебной реформы легла на «плечи» Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (далее – Государственная Дума, палата), в частности, на ее комитеты, поскольку, являясь рабочими органами палаты, именно они осуществляют непосредственную подготовку законопроектов к рассмотрению в Государственной Думе.

Роль комитетов в развитии и совершенствовании правовой базы, обеспечивающей проведение судебной реформы, трудно переоценить. Ведь во многих случаях палата только оформляет решение, фактически принятое комитетом².

В период действия Государственной Думы первого и второго созывов компетенцией в вопросах судебной реформы обладал комитет Государственной Думы по законодательству и судебно-правовой реформе.

В Государственной Думе третьего созыва вопросы реформирования судебной системы были отнесены к предмету ведения комитета Государственной Думы по законодательству и комитета Государственной Думы по государственному строительству.

В Государственной Думе четвертого, пятого и шестого созывов вопросы, касающиеся проведения судебно-правовой реформы, отнесены к компетенции комитетов Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству, а также по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству.

В разные периоды времени для данных комитетов приоритетным

¹ Законодательное обеспечение судебно-правовой реформы: состояние и проблемы / подгот. А.Е. Иванова // Аналитический вестник / Гос. Дума Федер. Собр. Рос. Федерации. 2000. Вып. 26. С. 4-30.

² Садовникова Г.Д. Комитеты и комиссии палат Федерального Собрания РФ «Парламент за работой» // Представительная власть-XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2006. № 5. С. 14-17.

направлением законодательной деятельности являлось именно законотворчество в сфере судебного реформирования. Вышеуказанные комитеты осуществляли, а некоторые из них продолжают осуществлять рассмотрение и подготовку к рассмотрению Государственной Думой законопроектов, направленных на развитие и совершенствование судебной системы.

На сегодняшний день в работе комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству находится целый ряд законопроектов, в частности, «О внесении изменений в ст. 19 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» и статьи 9 и 14 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»; «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», Федеральный закон «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»; «О конституционных (уставных) судах субъектов Российской Федерации»; «О внесении изменений в федеральные конституционные законы «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и «О судебной системе Российской Федерации» и многие другие¹.

В свою очередь, Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству осуществляет подготовку к рассмотрению Государственной Думой законопроектов, направленных на совершенствование судебного производства. Так, согласно данным законопроектам, изменениям подвергается Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части ограничения применения меры пресечения в виде заключения под стражу, в части совершенствования особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, в части преюдиции, в части обязательного участия защитника при рассмотрении ходатайств об избрании заключения под стражу и домашнего ареста, в части уточнения порядка апелляционного и кассационного обжалования, а также по другим позициям.

Большая работа предстоит комитету Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству по подготовке законопроектов, посвященных внесению изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Изменения касаются вопросов судебных извещений, выдаче судом дубликата исполнительного листа, полномочий прокурора в арбитражном процессе, сроков рассмотрения дела при переходе к рассмотрению дела в порядке упрощенного производства, а также уточнения некоторых других положений, касающихся рассмотрения дела в порядке упрощенного производства².

Также изменения коснулись Уголовно-исполнительного и Гражданского процессуального кодексов Российской Федерации.

В этой связи, можно утверждать, что работа по совершенствованию су-

¹ <http://www.komitet2-9.km.duma.gov.ru/site.xp/051054.html> (Дата обращения 10.09.2014)

² <http://www.komitet2-10.km.duma.gov.ru/site.xp/051054.html> (дата обращения 10.09.2014)

доустроительного и судопроизводственного законодательства продолжается.

Помимо работы над законопроектами, комитеты Государственной Думы активно участвуют в организации и проведении различных мероприятий, проводимых Государственной Думой. Это парламентские слушания, «круглые столы», научно-практические конференции на тему реформирования и совершенствования судебной системы в Российской Федерации.

Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству являлся инициатором и организатором «круглого стола» на тему: «Суд по интеллектуальным правам: перспективы создания», проведенного в ноябре 2011 г.

В сентябре 2014 г. данным комитетом планируется проведение заседания «круглого стола» по теме: «Концепции развития третейских судов в России. Законодательное регулирование».

В 2013 г. Комитет по конституционному законодательству и государственному строительству провел «круглый стол» на тему: «Направления развития нормативно-правового регулирования деятельности адвокатуры», где затрагивались вопросы становления адвокатуры в ходе проведения судебной реформы второй половины XIX века, а также развитие института адвокатуры на современном этапе.

Этим же комитетом в июне 2014 г. на базе Кубанского государственного аграрного университета была проведена выездная научно-практическую конференция, посвященная 150-летию судебной реформы в России.

В сентябре 2014 г. в Санкт-Петербурге Комитет Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству проведет научно-практическую конференцию на тему «К 150-летию судебной реформы в России: законодательная политика по совершенствованию судебной системы – история и современность».

К происходящим изменениям в судебной системе проявляется неподдельный интерес граждан Российской Федерации. В общественную приемную Государственной Думы поступают письма и обращения, в которых поднимаются вопросы о качественном, справедливом и своевременном отправлении правосудия.

По информации, размещенной на сайте Комитета Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству, подобное обращение было получено 19 июля 2013 г. № вх 5.1-32/149 «О судебной реформе».

Во исполнение своих полномочий, в соответствии с пп. л¹ п.2 ст. 19 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации комитетом Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству по поручению Председателя Государственной Думы С.Е. Нарышкина был дан ответ на данное обращение.

Таким образом, реформирование и совершенствование судебной системы – не одномоментное решение, а сложный и весьма длительный процесс, затрагивающий различные отрасли права и вовлекающий большое количество участников, от деятельности которых зависит эффективность судебного реформирования.

Соловых С.Ж.,
докторант кафедры арбитражного процесса Саратовской
государственной юридической академии, к.ю.н., доцент

ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ КАК КОНЦЕПТУАЛЬНАЯ ОСНОВА РЕФОРМИРОВАНИЯ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

Принцип состязательности, закрепленный в Конституции России¹, является демократическим принципом судопроизводства, согласно которому разбирательство дела происходит в форме спора сторон в судебном заседании.

Закрепление в арбитражном процессуальном законодательстве принципа состязательности сторон и распространение его действия на все виды производств и стадии арбитражного процесса, указывает на разделение арбитражно-процессуальной деятельности на функцию защиты прав и законных интересов и функцию правосудия (разрешения дела арбитражным судом). Изменения в арбитражный процессуальный кодекс 2010 г., которые были внесены Федеральным законом № 228-ФЗ от 27.07.2010 г. обусловлены именно действием принципа состязательности.

Именно активность сторон на всех стадиях процесса всегда рассматривалась в науке как одно из ярких проявлений состязательности².

Через установление процессуальной активности законодатель предполагает сформировать у сторон понимание необходимости добросовестно-активного осуществления предоставленных им процессуальных прав (ч. 2 ст. 41 АПК РФ), это в свою очередь ведет к освобождению арбитражного суда от функций принуждения сторон к совершению тех или иных процессуальных действий для достижения целей судопроизводства.

Таким образом, принцип состязательности выполняет функцию воздействия на процессуальное поведение участников арбитражного процесса.

Действие принципа состязательности проявляется в нескольких направлениях:

- 1) определяет форму осуществления субъективного процессуального права (активная-пассивная);
- 2) устанавливает разделение функций защиты прав и законных интересов и функции осуществления правосудия.

Совокупность процессуально-правовых средств реализации принципа состязательности, закрепленных в арбитражном процессуальном законодательстве, представляет собой режим действия процессуальных рисков³.

Риск как юридическая категория характеризуется в научной литературе в качестве сознательно волевого поведения лица, направленное на достижение правомерного положительного результата с неоднозначными перспективами развития, предполагающей вероятное наступление неблагоприятных последствий, повлекшее причинение прогнозируемого вреда⁴.

¹ См.: Конституция Российской Федерации. Ст. 1, ч. 1; ст. 10, ч. 1.

² Решетникова И.В. Теория процессуального риска // Закон. – 2012. – № 6.

³ См.: Решетникова И.В. Там же.

⁴ См.: Арямов А.А. Общая теория риска: юридический, экономический, психологический анализ. М.: Волтерс Клувер. 2010. С. 25.

Из предложенного определения риска можно вывести следующие его характеристики:

- субъективного характера: сознательное поведение лица; целеполагание его деятельности;

- объективного характера: неоднозначность обстановки в которой протекает деятельность субъекта; вероятность неблагоприятных последствий.

Неоднозначность обстановки, в которой осуществляются процессуальные права, проявляется в следующем:

- во-первых, правовая позиция участников судопроизводства основана на своих знаниях о позиции по делу в соответствии с возможными возражениями других лиц. И в этом смысле знания лиц, участвующих в деле в некоторой степени могут быть субъективными, т.к. знания арбитражного суда, его представление о рассматриваемом деле должны быть объективны и строится только на подтвержденных фактах и нормах права, регулирующих правоотношения сторон. Решение же по делу – это отражение тех самых знаний, к которым арбитражный суд пришел в результате исследования и оценки доказательств;

- во-вторых, арбитражное процессуальное законодательство четко указывает на различие в процессуальных функциях арбитражного суда и иных участников процесса. Арбитражный суд осуществляет правосудие и любое не законное вмешательство в его деятельность карается законом, вплоть до уголовной ответственности (ст. 294 УК РФ).

Связанные с этими обстоятельствами риски могут существовать в двух видах:

- нежелательное направление развития событий, т.е. принятие решения судом, которое не удовлетворяет требования истца;

- наступление вредных последствий в виде имущественных убытков, связанных с рассмотрением дела (судебные расходы).

На вероятность наступления риска в виде неблагоприятных последствий в процессуальном законодательстве указывается в общей форме (ч. 2 ст. 9, ч. 3 ст. 41 АПК РФ).

Специальные нормы конкретизируют данные неблагоприятные последствия. Так нежелательное направление развития событий может быть вызвано не исполнением обязанности по предоставлению ответчиком отзыва на исковое заявление (ч. 4 ст. 131 АПК РФ). В данном случае арбитражный суд принимает решение на основании имеющихся в деле доказательств. С учетом того, что возражения на каждое исковое требование должно быть оформлено в форме отзыва на исковое заявление, а отсутствие прямых опровержений указывает на признание факта (ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ), то шанс получения решения не в пользу ответчика повышается. Хотя в целом, конечно же, признание обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения дела, и признание иска это два разных действия по своему содержанию и юридическим последствиям.

Стороны несут риск неполучения юридически значимых сообщений, поступивших по адресу, указанному в ЕГРЮЛ. Существует риск отсутствия по адресу своего представителя в случае не своевременного уведомления арбитра-

ражного суда по необходимости извещения по иному адресу своего нахождения, а также риск в случае непринятия мер по получению информации о движении дела (ст. 121 АПК РФ, п. 1 Постановления ВАС РФ¹).

Данные нормативные положения констатирует тот факт, что риск является признаком процессуальной деятельности участников арбитражного судопроизводства. Содержание же категории «процессуальный риск» может быть раскрыто только путем анализа совокупности норм, которые реализуют принцип состязательности.

Процессуальные риски связываются с причинением убытков, связанных с участием в судебном процессе, ответственностью за ненадлежащее исполнение процессуальной обязанности (не совершение процессуальных действий).

Последовательная реализация концепции процессуальных рисков в арбитражном процессуальном праве обусловлена необходимостью соблюдения, как интересов правосудия, так и интересов процессуальных оппонентов. Специфика правовых средств в механизме арбитражно-процессуального регулирования, опосредующих концепцию процессуальных рисков, оказывает положительное влияние на эффективность судебного разбирательства. Это объясняется тем, что лицо, участвующее в деле, проводит правовую оценку риска и определяет предположение о рисковом характере некоторых процессуальных действий (бездействия) и заранее знает, что его принятие может привести к нежелательным последствиям. Тем самым позволяет арбитражному суду при привлечении к процессуальной ответственности за совершение правонарушения, сопряженного с рисковым поведением, определить обоснованность (разумность) поведения субъекта правонарушения. В этом случае комплексность оценки определяет причинно-следственные связи между риском и возможными или состоявшимися юридическими последствиями.

Таким образом, процессуальный риск способствует упорядочиванию арбитражно-процессуальных правоотношений, приведению их к определенным правилам. Если рисковая деятельность выходит за пределы правомерного поведения реакцией выступает процессуальная ответственность.

1. Это связано с тем, что реализация прав и обязанностей субъектов права происходит в условиях действия принципа состязательности, который определяет форму арбитражного судопроизводства. Как следствие предполагается необходимость в соизмерении поведенческих возможностей с риском неблагоприятных последствий для правоохраняемых интересов в результате действий как самого субъекта – носителя субъективных прав и обязанностей, так и других субъектов. Поэтому правообладатель должен избирать такой вид реализации субъективных процессуальных прав, при котором минимизируются отрицательные последствия процессуальных рисков, заложенных в нормах объективного права.

¹ Постановление ВАС РФ от 30.07.2013 № 61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица» // http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/89373.html (дата обращения 08.08.2014)

2. Сообразно этому возникает потребность в более эффективной правовой регламентации судопроизводственных процедур. С одной стороны такая регламентация может устранить либо компенсировать отрицательные последствия риска, с другой – создать условия для реализации его созидательного потенциала, ибо риск – это не только возможные потери, но и просчитываемый успех¹.

3. В таком аспекте процессуальные риски, заложенные в нормах арбитражного процессуального права, следует рассматривать как один из способов получения правового результата в случаях, когда с помощью традиционных средств этого сделать не представляется возможным.

Нормы арбитражного процессуального законодательства, в которых говорится о процессуальном риске, являются различными и не дают ясного ответа на вопрос, что представляет собой процессуальный риск как правовая категория. Остается не выясненным вопрос и о правовых последствиях процессуального риска, поскольку процессуальный закон говорит о них в самом общем виде.

Фактически на сегодняшний момент категорию «процессуальный риск» можно рассматривать как системообразующую, поскольку идея процессуального риска принижает практически все институты арбитражного процессуального права.

Поэтому можно сделать вывод, что процессуальный риск следует рассматривать как системообразующий элемент арбитражно-процессуального законодательства и неотъемлемое свойство арбитражно-процессуальных правоотношений, являющихся предметом арбитражно-процессуального регулирования, представляющий собой объективно существующий набор вероятных вариантов процессуального поведения сторон, среди которых вместе с достижением положительного регулятивного эффекта существуют возможности наступления негативных правовых последствий.

Степочкина Я.И.,
аспирант кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета
Научный руководитель – профессор Мархгейм М.В.

САМОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ ИНСТИТУТОВ И НЕЗАВИСИМОСТЬ НОСИТЕЛЕЙ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ: ПОИСКИ ВОДОРАЗДЕЛА

Несмотря на полуторавековую историю реформирования судебной власти, сохраняется неопределенность в трактовках самостоятельности и независимости, в том числе применительно к судебной власти.

Закрепление самостоятельности судебной власти в конституционно-правовой доктрине являет собой признание государством права на судебную

¹ Дятлов Ю.А. Правореализующий риск (проблемы теории и практики): автореф. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 4.

защиту, в качестве естественного права. Основными в этой конституционно-правовой концепции будут два основополагающих принципа: а) равновеликость всех ветвей государственной власти; б) обособленность одной ветви власти от другой¹.

Эта конституционно-правовая конструкция характеризует правовое положение каждой из ветвей власти в системе российской государственности. Известно, что государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны (ст. 10 Конституции России). Из указанной конституционной нормы берет свое начало принцип институциональной самостоятельности судебной власти, который получает свое развитие в других положениях Конституции России и основанных на ней нормативных актах.

При этом сохраняется неопределенность объема и содержания статуса судебной власти с позиции ее организационной самостоятельности. Даже в юридической литературе принцип самостоятельности как таковой рассматривается сквозь призму независимости, отождествляясь с ним.

Статья 120 Конституции России гласит: «Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону»². Данный принцип признается одним из важнейших в характеристике статуса судебной власти. Однако независимость представляет собой лишь часть полного объема принципа самостоятельности организации и деятельности судебной власти³.

Будучи несколько уже по содержанию и объему, принцип независимости можно отнести к определяющему началу самостоятельности. В.И. Даль дает определение слову «независимый» как «ни от кого не зависящий, вольный, свободный, неподчиненный, ничем не связанный, самостоятельный, сам себе господин»⁴. По мнению А.В. Цихоцкого, смысл независимости заключается в отделении субъекта от чужой воли, ограждении от чужого влияния, а сосредоточение данного принципа происходит на наличии или отсутствии внешнего принуждения⁵. Но при этом он рассматривает этот признак как определяющий. В действительности же, для эффективной организации и деятельности, кроме отделения ветви власти от других ветвей, исключения внешнего воздействия, необходим ряд позитивных факторов. Для того, чтобы учредить нечто новое и самостоятельное недостаточно лишь обособления, необходим также статусный потенциал и механизмы его реализации.

Беспристрастное осуществление правосудия и запрет любого влияния извне определяет независимость судьи. Самостоятельность же судебной вла-

¹ См.: Гаджиев Г.А., Анишина В.И. Самостоятельность судебной власти // Журнал Российского права. 2004. № 5.

² Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом последних изменений) // Российская газета. – 2009, 21 января.

³ См.: Гаджиев Г.А., Анишина В.И. Указ. Соч.

⁴ Даль В.И. Толковый словарь. 1956г. С. 518.

⁵ См.: Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 387.

сти предполагает внешнюю и внутреннюю автономию с возможностями самодостаточности во всех аспектах организации и деятельности ее как ветви государственной власти.

Независимость как исключаяющий и отрицающий постороннее влияние принцип является негативным, а самостоятельность – позитивным, поскольку предполагает осуществление конституционных полномочий судом без внешнего и внутреннего постороннего вмешательства и влияния в рамках действующих норм права, то есть собственными силами и средствами.

Наличие собственной компетенции, при рассмотрении правового положения статуса суда в системе государственности через принцип самостоятельности, не является единственным критерием, а лишь говорит о необходимости самостоятельного ресурсного и правового потенциала. Если судья характеризуется как независимый носитель власти, осуществляющий на основе беспристрастности полномочия, закрепленные законодательно, то самостоятельная ветвь власти должна обладать дополнительно таким конституционно-правовым и организационным потенциалом, который позволял бы ей взаимодействовать с другими институтами государственной власти на равных¹. Самостоятельная судебная власть должна не только осуществлять полномочия по разрешению конфликтов на основе закона, принятого другой ветвью власти, но и иметь потенциал и полномочия нести свое влияние, свое правовое усмотрение в отношении самих нормативных предписаний, их содержания и конституционно смысла, в этом проявляются ее собственные механизмы воздействия на правовую действительность.

Различия принципов независимости и самостоятельности заключается также в том, что в первом случае принцип имеет личностную характеристику, то есть определяет конституционные требования, адресуемые носителю судебной власти (судье), во втором случае принцип предполагает институциональные, компетенционные характеристики.

Судебная власть, в силу принципа самостоятельности, должна иметь систему судов, которая обеспечивала бы эффективное, профессиональное, справедливое и своевременное рассмотрение дел. Конституционная норма об учреждении суда должна беспрекословно исполняться законодателем, и парламент обязан принимать соответствующие законодательные акты без необоснованных задержек и промедления. Из необходимости обеспечения реализации принципа самостоятельности судебной власти следует вывод не только о том, что государство должно учреждать систему судебных органов отдельно от других органов власти, вне системного подчинения. Не менее важно, что на государстве лежит обязанность создания автономной системы органов судебной власти определенного качества². Обязанность государства состоит в том, чтобы создаваемые системы судов, охватывали всю территорию, соответствовали общественно-правовым потребностям, включали орга-

¹ См.: Абросимова Е.Б. Суд в системе разделения властей: российская модель (конституционно-теоретические аспекты). М., 2002. С. 211.

² См.: Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации / Под ред.: Ершов В.В. М., 2006 г. С. 493.

ны, полномочные рассматривать все категории правовых споров, то есть общие и специальные суды. Таким образом, обязанность государства по созданию отделенной от иных властных институтов системы органов судебной власти, необходимой и достаточной для решения дел всеми подведомственными судами как в количественном, так и в качественном отношении и является проявлением принципа самостоятельности судебной власти.

В соответствии со ст. 2 Конституции России ее приоритетной задачей является признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. Каждой из этих функций соответствует своя ветвь власти. Например, законодательная ветвь власти в данном случае призвана признавать права и свободы человека и гражданина, исполнительная ветвь власти обеспечивает соблюдение прав и свобод, и, наконец, осуществление судебной власти направлено на защиту прав и свобод¹.

Именно этим обусловлена необходимая независимость и самостоятельность судебной власти от других ее ветвей.

Самостоятельная судебная власть – потребность цивилизованной государственности и гражданского общества – должна иметь инструменты правового характера, дающие ей реальную возможность именно правовыми (не силовыми) средствами воздействовать как на власть, государство, так и на общество².

Принцип самостоятельности судебной власти опосредован ее функциями в системе государственной власти, посредством которых выражается функциональная обособленность этой ветви власти.

На сегодняшний день в действующем законодательстве отсутствуют правовые нормы прямо указывающие на перечень функций судебной власти. Однако функции правосудия и судебного конституционного контроля прямо закреплены в статьях 118 и 125 Конституции России. Это исключительные функции судебной власти, никакая другая власть или ее отдельные органы или общественные институты не вправе их осуществлять. Конституция также закрепляет некоторые из важнейших форм реализации функции судебного контроля, которые также принадлежат исключительно суду. Статья 22 Конституции, к примеру, устанавливает, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению³.

Обеспечению конституционных гарантий самостоятельности судебной власти способствует ее полномочие подвергать закон предварительной проверке и оценке, помимо его применения.

Суд является не просто правоприменителем, а вправе применить закон в целях осуществления правосудия, только оценив его норму на предмет соответствия Конституции России (ч. 4 ст. 125).

При рассмотрении дела в любой инстанции, придя к выводу о несоответствии Конституции России закона, примененного или подлежащего при-

¹См.: Гаджиев Г.А. Конституционный принцип самостоятельности судебной власти в Российской Федерации // Журнал Российского права. 2003. № 1.

²См.: Анишина В.И. Принцип независимости судьи. Конституционно-правовое содержание и проблемы реализации // Закон и право. 2006. № 7.

³ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом последних изменений) // Российская газета. 2009, 21 января.

менению в указанном деле, суд самостоятельно обращается в Конституционный Суд России с запросом о проверке конституционности данного закона (ст. 101)¹.

Конституционный принцип самостоятельности судебной власти предполагает наличие определенных запретов, ограничений, адресованных другим ветвям власти, и прежде всего власти законодательной, создающей законы, которым, в свою очередь, должны подчиняться суды (ч. 1 ст. 120 Конституции России).

Конституционный Суд России сформулировал позицию: «Между тем в силу принципа самостоятельности судебной власти (статья 10 Конституции России) законодатель не вправе лишать суд необходимых для осуществления правосудия дискреционных полномочий»². Последние, помимо прочего, выражаются в судебском усмотрении, которое реально реализуется независимыми судьями.

Судить о самостоятельности судебной власти как объективно необходимым признаке судов можно и по наличию интерпретационных полномочий. Которые определены ч. 5 ст. 125 Конституции России для Конституционного Суда Российской Федерации.

Конституционный Суд РФ толкует конституционные нормы при рассмотрении любого дела, в том числе и по запросам органов государственной власти, и по жалобам частных лиц на нарушение конституционных прав и свобод законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле (ч. 2 и 4 ст. 125 Конституции России), или при разрешении спора о компетенции (ч. 3 ст. 125 Конституции России). Такое толкование Конституции носит во всех случаях официальный характер.

В качестве критерия самостоятельности судебной власти (применительно к конституционному судопроизводству) можно рассматривать так называемое конституционное истолкование обычных законов, которое в практике Конституционного Суда РФ получило широкое распространение. В соответствии со ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», проверяя конституционность нормативных правовых актов, Конституционный Суд должен оценивать как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой³.

Таким образом, судебная власть характеризуется как с позиции самостоятельности институтов, так и независимости ее носителей. Каждая из этих характеристик может содержательно взаимодополнять другую, однако определять их как синонимы применительно к публичным институтам вообще, а к судебной власти в частности методологически ошибочно.

¹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с учетом последних изменений) // Российская газета. 2014, 4 июня.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 3 июля 2001 года №10-П по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 13 Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций» и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в связи с жалобами ряда граждан. // Российская газета. 2001, 11 июля.

³ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (с учетом последних изменений) // Российская газета. 2014, 4 июня.

Струков Д.И.,
аспирант кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

К ВОПРОСУ О СТАНОВЛЕНИИ И РАЗВИТИИ ИНСТИТУТА ДОЗНАНИЯ В СИСТЕМЕ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ РОССИИ

В последние годы серьезной проблемой стало неисполнение решений судов. Это влечет за собой дискредитацию правосудия, негативное отношение к государственным институтам, неуважение к закону и правовым формам деятельности. По данным Министерства юстиции РФ, в 1996 г. в России исполнялось всего 32% судебных решений. В 1997 г. в части имущественных взысканий было исполнено не более 50% всех принятых решений и приговоров¹.

Институт дознания в системе судебных приставов начал формироваться на Руси очень давно. Конкретно даты формирования института дознания у историков часто возникают споры.

Первым органом исполнения судебных решений стали приставы. Зарождение института приставов при суде на Руси приходится на удельный период. В научных исследованиях указываются различные даты первого упоминания о приставах в древнерусских юридических документах. В некоторых работах появление приставов не совсем обоснованно относят к XV в.²

Академик М.Н. Тихомиров высказал мнение о том, что слово «пристав» встречается в источниках не ранее XIV в.³ Другие авторы утверждают, что впервые термин «пристав» встречается в договоре Великого Новгорода с тверским великим князем Ярославом Ярославовичем 1270 г.⁴

До XIV-XV вв. слово «пристав» означало не столько название определенной должности, сколько выражало исполнение судебной обязанности, преимущественно отдачу на поруки служилыми лицами⁵.

Специального органа расследования по делам исполнительного производства у судебных приставов не выделялись, как и не разделяли дела на гражданские и уголовные⁶.

Исполнением судебным решений занимались урядники (приставы) либо подвойские судных грамот княжеского Судебника 1497 г. Данные лица производили расследование в упрощенной форме дознания, осуществляли розыск должника, доставляли в суд свидетелей, истца, ответчика, производили по опеределению суда различные взыскания⁷. По «Русской правде» и Псков-

¹ Морозова И.Б., Треушников А.М. Исполнительное производство // Юрист. 1998. № 1. С. 4.

² Вайнштейн Г.С. Служба судебных приставов в дореволюционной России // История государства и права. 1999. № 4. С. 2.

³ Тихомиров М.Н. Пособие для изучения Русской Правды. М.: Издательство Московского университета, 1953. С. 127.

⁴ Грамоты Великого Новгорода и Пскова. М., 1949. С. 60.

⁵ Горбачева Е.В. Недельщики, мечники, праведчики, доводчики, ябедники и другие // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2001. №1. С.48.

⁶ История государства и права зарубежных стран: Учебник. М., 1999. С. 198.

⁷ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб, 1907. С. 154.

ской Судной Грамоте за совершение преступлений («обиду»), относящихся к юрисдикции судебных приставов, предусматривалось наказания в виде денежного штрафа либо смертной казни. Это могли быть «поток и разграбление» за конокрадство, убийство в разбое, а также штрафы, например, за убийство – одинарная или двойная вира¹. В большинстве случаев наказания содержали указания на денежных штраф.

Соборное уложение 1649 г. в отличие от Судебника 1497 г. сделало приоритетными телесные наказания, и поэтому значимость исполнителей судебных решений начала падать.

В XVIII в. полномочия судебных решений отнесены к вопросам полиции. В 1782 г. реформирована городская полиция, куда отнесены все урядники. В 1786 г. приставов поделили на полицейских приставов, исполняющих решения судов, и станowych приставов (охранников). Позже полицейских приставов отнесли к Министерству полиции, а станowych приставов – к Министерству юстиции.

Производя дознание по вопросам принудительного исполнения, все нужные сведения полиция собирала посредством розыска, словесных расспросов и негласного наблюдения. Дознание того времени выступало в виде административной деятельности, то есть «предварительное административное расследование». Акты дознания не имели никакого доказательственного значения за исключением тех случаев, когда судебный следователь не мог своевременно прибыть на место происшествия, а угроза утраты следов преступления была вполне реальной. В подобной ситуации полиция заменяла судебного следователя и производила ряд следственных действий, не терпящих отлагательства: осмотры, освидетельствования, обыски и выемки. Однако допрашивать свидетелей или подозреваемых разрешалось в исключительных случаях, когда кто-либо из них был тяжело болен, и мог умереть до прибытия судебного следователя. И теория, и практика того времени исходили из того, что дознание «не обставлено никакими формальностями, не имеет судебного характера и всегда должно быть производством тайным. Быстрота действий, негласность и способность к обнаружению признаков преступного деяния – вот качества, которые требуются от органов дознания».

В период 1917-1991 гг. дореволюционная система исполнения судебных решений рушится. Декретом Совета народных комиссаров от 24 ноября 1917 г. № 1 вместе с ликвидацией прежней судебной системы упраздняется также институт судебных приставов. Для реализации исполнений судебных решений учреждается институт исполнительных приставов. А функции по поддержанию порядка в зале суда и принудительной доставки в суд участников возлагаются на сотрудников советской милиции².

Впервые термин «судебный пристав» появился в связи с введением Федерального закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», по которому поддержание порядка на заседании Конституционного Суда возла-

¹ Российское законодательство X-XX веков: В 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1984. С. 64-73.

² Матюшков А.С. Институт судебных приставов в России // Исполнительное производство. 2009. № 5. С. 15.

галось на судебных приставах. Появление института судебных приставов – это в определенной степени возврат к той российской юридической традиции, которая существовала до 1917 г., признаки и отличительные черты которой нашли свое отражение в настоящий период времени.

После этого приняты ряд нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность судебных приставов.

В соответствии со ст. 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации. Это положение вытекает из ст. 46 Конституции Российской Федерации, гарантирующей каждому судебную защиту его прав и свобод, а также из соответствующих норм международного права.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» в целях формирования эффективной системы и структуры федеральных органов исполнительной власти в соответствии со ст. 112 Конституции Российской Федерации и Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» была образована Федеральная служба судебных приставов.

Указом Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1316 «Вопросы Федеральной службы судебных приставов», а также Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 3 декабря 2004 г. № 187 (в редакции Приказа Минюста России от 24 июня 2005 г. № 97), утвердившим Положение о территориальном органе Федеральной службы судебных приставов, установлены единые для всех территориальных органов задачи, полномочия и основные принципы организации деятельности.

1 февраля 2008 г. вступил в силу Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», определяющий условия и порядок принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц, которым при осуществлении установленных федеральным законом полномочий предоставлено право возлагать на физических лиц, юридических лиц, Российскую Федерацию, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования обязанности по передаче другим гражданам, организациям или в соответствующие бюджеты денежных средств и иного имущества либо совершению в их пользу определенных действий или воздержанию от совершения определенных действий.

Формирование современного территориального органа Федеральной службы судебных приставов проходило в несколько этапов. Первый (1997-1999 гг.) – комплектование Службы полноценными кадрами, обеспечение необходимых материально-технических условий для эффективной деятельности, создание механизма отчетности и контроля. Второй (2000-2001 гг.) – Федеральная служба судебных приставов, приступив к освоению новых функций – принудительному исполнению постановлений налоговых и специальных уполномоченных органов по взысканию задолженности по налогам, сборам и другим обязательным платежам, стала одним из органов, пополняющих бюджеты всех уровней. В этот же период началась практическая

реализация функций по обеспечению установленного порядка деятельности судов. Третий (2002-2003 гг.) – очередное расширение функций. Четвертый этап связан с выходом Службы из территориального органа Министерства юстиции Российской Федерации и получением самостоятельности. Пятый – с принятием Федерального закона «Об исполнительном производстве».

Работа органов дознания Федеральной службы судебных приставов с 2008 г. проходит в условиях значительных изменений в уголовно-процессуальном законодательстве. К компетенции органов дознания Федеральной службы судебных приставов с 1 февраля 2008 г. отнесены преступления, предусмотренные ст. 157 УК РФ (злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей), ст. 177 УК РФ (злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности), ч. 1 ст. 294 УК РФ (воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования), ст. 297 УК РФ (неуважение к суду), ч. 1 ст. 311 УК РФ (разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса), ст. 312 УК РФ (незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации), ст. 315 УК РФ (неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта). При этом нагрузка на дознавателей увеличилась в некоторых регионах более чем в десять раз.

По мнению А.А. Чеботаревой, О.А. Алиевой, роль судебных приставов приобретает все большее значение, а история показывает, что деятельность судебных приставов действительно необходима. Ведь для любого правового государства необходимо не только хорошее законотворческое регулирование всех сфер жизни его граждан, но и эффективный аппарат, обеспечивающий исполнение актов государственной власти. Стадия исполнения вступившего в законную силу решения суда не менее важна, чем сам факт вынесения такого решения, поскольку конечным и главным результатом любого судебного процесса является восстановление нарушенных прав и свобод или возмещение причиненного вреда. Без хорошо организованной судебной системы и эффективного исполнения ее решений невозможно становление цивилизованного общества¹.

Табунщиков А.Г.,

доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРА КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА СУДОМ

На данный момент редко кто будет отрицать, что должен существовать единый «базисный» уровень размера компенсации и методика определения его окончательного размера. Следует отметить, что в настоящее время в развитых странах намечена тенденция к упорядочению при определении разме-

¹ Чеботарева А.А., Алиева О.А. Становление института судебных приставов в России // Исполнительное право. – 2013. – № 1. С. 7-11.

ра возмещения неимущественного вреда, что достигается путем введения таблиц для определения размера компенсации психического вреда, причиненного умышленным преступлением в Англии¹ и предписанием ориентироваться на ранее вынесенные судебные решения по делам, связанным с сопоставимыми правонарушениями в Германии².

Иная ситуация в отношении определения размера компенсации морального вреда складывается в российской правоприменительной практике.

В ст.ст.151, 1101 ГК РФ законодатель установил ряд критериев, которые должны учитываться судом при определении размера компенсации морального вреда: степень вины причинителя вреда; степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред; характер физических и нравственных страданий, которые должны оцениваться с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего; требования разумности и справедливости; иные заслуживающие внимания обстоятельства.

Из содержания ст. 1099 ГК РФ следует, что размер компенсации морального вреда должен определяться совокупным применением ст.ст. 151, 1101 ГК РФ. Данное обстоятельство вызвало обоснованную критику в юридической литературе³. Такое положение кажется нам не совсем удачным в силу того, что вряд ли для определения размера компенсации за претерпевание морального вреда целесообразно руководствоваться критериями, предусмотренными различными нормами. Более разумным было бы существование одной «специальной нормы», предусматривающей весь необходимый для определения размера компенсации морального вреда «арсенал» критериев. На наш взгляд, такой нормой может являться ст. 1101 ГК РФ, «определяющая способ и размер компенсации морального вреда» после внесения в нее соответствующих изменений и дополнений, в результате которых положения, предусмотренные п. 2 ст. 151 ГК РФ, утратят свое значение.

Одним из критериев является, как было указано выше, степень вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием возмещения морального вреда. Перечень случаев, когда вина не является основанием ответственности, предусмотрен ст. 1100 ГК РФ.

При разрешении вопроса о деликтной ответственности закон придает определенное значение и виновному поведению потерпевшего. Это так называемая смешанная вина (п. 1 ст. 404 ГК РФ), характерная в основном для гражданского права.

При смешанной вине ответственность характеризуется тем, что она возлагается как на причинителя вреда, так и на потерпевшего. Вопрос о возмещении вреда решает суд пропорционально степени вины причинителя и потерпевшего. Так, вина потерпевшего может либо повлечь полный отказ в

¹ Napier and Wheat. Recovering Damages for Psychiatric Injuri. Blackstone Press limited, 1995. P. 176.

² Schneider E. Schmerzensgeld. Herne/Berlin, 1994. S. 23.

³ Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997. С. 174.

возмещении причиненного ему вреда, либо уменьшить размер возмещения. Не возмещается вред, возникший вследствие умысла потерпевшего (п. 1 ст. 1083 ГК РФ). Например, при самоубийстве гражданина, бросившегося под автомобиль, владелец вред не возмещает. Но если вред возник у потерпевшего вследствие его грубой неосторожности, то в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда размер возмещения уменьшается (п. 2 ст. 1083 ГК РФ).

Следует отметить, что в силу п. 3 ст. 1083 ГК РФ суд может уменьшить размер возмещения вреда, причиненного гражданином, с учетом его имущественного положения, за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно.

Из анализа ст. 1083 ГК РФ следует, что степень вины как причинителя вреда, так и потерпевшего является обязательным критерием оценки судом размера возмещения морального вреда, в то время как имущественное положение гражданина – причинителя вреда – это факультативный критерий, его применение является не обязанностью суда, а его правом проявить снисхождение к причинителю вреда, приняв во внимание его имущественное положение при определении окончательного размера подлежащего к выплате возмещения.

Следующим критерием является степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред (ч. 2 ст. 151 ГК РФ). Очевидно, что при определении степени физических и нравственных страданий законодатель делает упор на словосочетание «с учетом индивидуальных особенностей лица, которому причинен вред», тем не менее ни действующий ныне Гражданский Кодекс Российской Федерации, ни постановление Пленума Верховного Суда РФ «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» от 20 декабря 1994 г. (в ред. от 15.01.1998 г.) не раскрыли содержание понятия индивидуальных особенностей потерпевшего.

Такая ситуация дает свободу толкования данного понятия. Так, А.М. Эрделевский считает, что индивидуальные особенности потерпевшего в смысле ст. 151, 1101 ГК РФ – это подлежащее доказыванию обстоятельство, которое суд должен устанавливать предусмотренными процессуальным законодательством способами и принимать во внимание для оценки действительной степени физических и нравственных страданий и определения соответствующего размера компенсации¹. На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что индивидуальные особенности – это конкретные обстоятельства, свойственные конкретному лицу, которые подлежат доказыванию в каждом конкретном случае.

Определив, что сам факт проявления морального вреда в виде неблагоприятных изменений в психической сфере человека – явление сугубо индивидуальное и иногда не поддающееся проявлению вовне, мы сталкиваемся с неразрешимой проблемой доказывания индивидуальных особенностей по-

¹ Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997. С. 129.

терпевшего в каждом конкретном случае. Для единообразного толкования индивидуальных особенностей потерпевшего, на наш взгляд, целесообразно использовать обстоятельства, присущие всем физическим лицам, исключая их персонификацию. В качестве таких обстоятельств следует учитывать пол, возраст потерпевшего и продолжительность периода, в течение которого потерпевший до своей смерти переносил психические страдания.

Следует заметить, что сложившаяся российская судебная практика уже давно учитывает данные обстоятельства для определения размера возмещения. По такому пути идут и развитые государства Европы. Так, в Германии при определении размера возмещения суды берут во внимание продолжительность периода, в течение которого потерпевший переносил боль и страдания. Как правило, чем короче этот период, тем ниже установленный размер выплат¹. Возраст, в частности пожилой, обычно влияет на размер возмещения в сторону его снижения и наоборот, сокращение предстоящей жизни, влекущее за собой психические страдания, обычно является основанием для увеличения размера выплаты. Кроме того, при определении размера возмещения во внимание принимается пол потерпевшего. Считается, что вредное воздействие на девушек и молодых женщин оказывается сильнее, чем на мужчин того же возраста². В Англии для определения размера возмещения психического вреда используется Тарифная схема 1994 г., определяющая зависимость размера компенсации от временных рамок претерпевания психического вреда (Например, минимальный предел – психический вред продолжающийся, от 6 до 16 недель, оценивается в 1 тыс. фунт. ст., – максимальный, выразившийся в постоянной утрате жизненной активности, оценивается в 20 тыс. фунт. ст.)³.

Перейдем к анализу критерия «характер физических и нравственных страданий». Вряд ли под характером страданий можно понимать что-либо иное, чем их вид⁴. Для оценки размера возмещения за причиненный моральный вред законодатель подразделил страдания как общее понятие на нравственные и физические. Исходя из смысла ст. 1101 ГК РФ, оценивая при определении размера возмещения за причиненный моральный вред характер физических и нравственных страданий, можно предположить, что законодатель намерен поставить размер компенсации в зависимость от вида как физических, так и нравственных страданий. Под физическими страданиями можно понимать боль, головокружение, стресс, зуд, тошноту⁵. Под нравственными страданиями – горе, беспокойство, страх, стыд и другие негативные эмоции⁶. Характер страданий в таком понимании можно было бы учитывать и оценивать, если бы законодатель был в состоянии установить определенную

¹ Например, родственникам потерпевшего, умершего на 19-й день после причинения вреда, была назначена компенсация в размере 6 тыс. марок (OLG Koblenz VRS 67/1984), а родственникам потерпевшего, умершего через четыре недели, 15 тыс. марок (OLG Karlsruhe, Neue juristische Wochenschrift 1978, 1201).

² OLG Gelle, Neue juristische Wochenschrift 1968, 1677; OLG Oldenbug, Versicherungsrecht 1975, 742.

³ Napier and Wheat. Recovering Damages for Psychiatric Injuri. Blackstone Press limited, 1995. P. 176.

⁴ Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997. С. 130.

⁵ Там же. С. 9.

⁶ Там же. С. 7.

количественную соотносительность между их разновидностями. Однако ни теоретически, ни практически не представляется возможным установить какое-либо соотношение между болью и горем, головокружением и беспокойством и т.д. По нашему мнению, учитывать характер физических и нравственных страданий можно лишь с принятием во внимание тех благ, которые могут быть с ними сопряжены (например, страх может сочетаться с нарушением прав на жизнь, боль – с нарушением права на личную неприкосновенность и т.д.). Поэтому, на наш взгляд, для определения размера денежного возмещения за причиненный моральный вред следует учитывать не характер физических и нравственных страданий, а характер и значимость тех благ, которым причинен вред (что ранее и делает автор при определении степени физических и нравственных страданий), поскольку именно их характер и значимость для человека и определяют величину причиненного морального вреда.

В силу ст. 1101 ГК РФ характер физических и нравственных страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств, при которых причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего. Следует отметить, что положение данной статьи не вносит чего-либо нового по сравнению со ст. 151 ГК РФ, поскольку фактически дублирует установленное в ней требование учета всех заслуживающих внимание обстоятельств, связанных с причинением морального вреда. Таким образом, можно сделать вывод об избыточности данного критерия в ст. 1101 Гражданского кодекса РФ.

Тонков В.Е.,

судья Октябрьского районного суда города Белгорода,
к.ю.н., доцент

ОСОБЫЙ ПОРЯДОК СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА: ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ, БУДУЩЕЕ

Необходимость сокращения временных и чиновничьих затрат на осуществление функции правосудия, позиционирование процесса «оптимизации судопроизводства» в виде проявления гуманистических начал и смягчения участи виновных лиц волновали государственный аппарат задолго до принятия современного уголовно-процессуального закона.

В качестве прародителя нынешнего особого порядка (имеется ввиду исключительно 40-я Глава УПК РФ) можно привести, например, положения Устава уголовного судопроизводства 1864 г.¹ – первого отечественного кодифицированного источника уголовно-процессуального права, ставшего одним из достижений реформ Александра II.

Следует подчеркнуть, что судебная реформа 1864 г. впервые в нашей стране ввела гласный, бессловесный и независимый от администрации суд, основанный на принципе состязательности сторон, учредила институты следователей, адвокатуры, присяжных заседателей и т.д. Многие из разработанных в то время положений используются в современной науке и практике по сей день.

¹ <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>

Как видно из содержания Главы седьмой Устава «О порядке производства судебного следствия», после подготовительной части судебного заседания, оглашения обвинительных документов, изложения существа обвинения, в случае не «возбуждающего никакого сомнения» признания подсудимым своей вины суд, не производя дальнейшего исследования, мог перейти к прениям. При этом возможность сокращения установленной процедуры рассмотрения дела, как и сегодня, ставилась в зависимость от мнения иных участников, в т.ч. судьи, прокурора и участвующих в деле лиц, несогласие которых влекло проверку доказательств.

Вместе с тем, каких-либо специально закрепленных преференций для подсудимого, за исключением общих правил о признании таких обстоятельств уменьшающими вину и наказание фигуранта, в законодательстве того времени не имелось.

Появились ли они сегодня, каковы правовые и фактические последствия принятия судебного решения в порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ, влияние сокращенной формы судопроизводства на реализацию конституционных принципов в уголовном судопроизводстве предлагаем обсудить ниже.

В соответствии со ст. 228 УПК РФ¹ по поступившему в суд уголовному делу судья должен выяснить: подсудно ли уголовное дело данному суду; вручены ли копии обвинительного заключения или обвинительного акта; подлежит ли избранию, отмене или изменению мера пресечения; подлежат ли удовлетворению заявленные ходатайства и поданные жалобы; приняты ли меры по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, и возможной конфискации имущества; имеются ли основания проведения предварительного слушания.

Вместе с тем, как показывает практика, одним из первых, что выясняет судья при принятии уголовного дела, является вопрос, заявлено ли обвиняемым ходатайство о применении в деле особого порядка.

Одним из шагов в развитии российского государства, стремящегося к правовому, признающему, соблюдающему и защищающему права и свободы человека и гражданина с одной стороны, подражанию на тот момент неизведанному западному – с другой, явился особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с обвинением.

Такая процедура, олицетворяющая снисхождение государства к подсудимому, не чинящего препятствий в осуществлении судопроизводства, более чем востребована в тех же Соединенных Штатах Америки, где до 95% уголовных дел рассматривается в упрощенной форме, снимающей со стороны обвинения проблему доказывания.

Непосредственное наблюдение хода такого процесса позволяет заключить, что роль судьи здесь сводится к вычислению с применением законодательно закрепленных и имевших до недавнего времени обязательное значение формул окончательной меры наказания.

¹ Российская газета. 2001, 22 декабря.

В свою очередь, складывается впечатление, что непризнание обвинения аналогично противопоставлению подсудимого государству и обществу, что влечет для первого значительно более тяжелые последствия. Результатом такой политики и является фактически полное устранение реальных судебных разбирательств, в которых оказываются не заинтересованными ни арбитр, ни стороны.

Нужна ли России подобная статистика? Полагаем, нет.

Хотя сегодня российские суды и рассматривают согласно данным Верховного Суда РФ¹ 62% уголовных дел в особом порядке, данная цифра не критична, тем более, что значительную из указанной массы часть представляют уголовные дела о преступлениях против собственности, которым, по справедливому предложению главы Верховного Суда РФ В.М. Лебедева², пора перейти под действие административной юрисдикции.

В то же время следует крайне аккуратно использовать предоставленные законом возможности в плане минимизации усилий при осуществлении правосудия, дабы не вернуться к приданию абсолютного и неоспоримого значения признательным показаниям субъекта.

Так каково же состояние сегодняшнего особого порядка с позиций судебной практики, имеются ли проблемы в реализации соответствующих законоположений – эти и другие вопросы рассмотрим далее.

На наш взгляд, в таком лаконичном формате, как то изложено в главе 40 УПК РФ, законодателю в целом удалось заложить основы сокращенного судопроизводства, однако судебная практика выявила ряд вопросов в применении перечисленных положений и 5 декабря 2006 г. Пленум Верховного Суда РФ постановлением №60 дал свои разъяснения по использованию особого порядка судебного разбирательства, некоторые из которых дают возможность подискутировать по предложенным высшим судебным органом позициям.

Согласно п. 3 упомянутого постановления, следует иметь в виду, что в нормах главы 40 УПК РФ указаны условия постановления приговора без проведения судебного разбирательства, а не условия назначения уголовного дела к рассмотрению, в связи с чем при наличии соответствующего ходатайства и отсутствии обстоятельств, препятствующих разбирательству уголовного дела в особом порядке, следует при назначении судебного заседания принимать решение о рассмотрении дела в особом порядке.

Учитывая, что в случае перехода из особого порядка в общий необходимо соблюдать предусмотренный ч. 4 ст. 231 УПК РФ пятисуточный срок для извещения сторон, о чем имеется специальное разъяснение в 9-м пункте постановления Пленума, возникает обоснованное сомнение в действительной необходимости назначать рассмотрение уголовного дела в особом порядке в случае, если судья заведомо не видит перспективы завершить дело без судебного следствия, пусть и при формальном наличии оснований для назначения слушания в особом порядке.

¹ <http://pravo.ru/news/view/101648/>

² <http://pravo.ru/news/view/101650/>

Полагаем, что в условиях «разумного срока уголовного судопроизводства» подобные отложения разбирательства не вполне обоснованы.

Достойным обсуждения представляется и фактическое умолчание в разъяснениях, как и в самом уголовно-процессуальном законе, о сохранении либо аннулировании преференций особого порядка, на которые мог бы претендовать подсудимый, при переходе в обычный порядок судопроизводства.

Что касается аналогичных обстоятельств при применении особого порядка судебного разбирательства уголовного дела при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, то Верховный Суд РФ разъяснил об их неизбежности, даже когда установлено соблюдение всех условий и выполнение всех обязательств, предусмотренных в досудебном соглашении о сотрудничестве, однако суд выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства¹.

Возникают два вопроса: во-первых, в чем причины, по которым схожая позиция не сложилась касаясь главы 40 УПК РФ; во-вторых, почему не уделяется соответствующее внимание возможности либо невозможности освобождения от процессуальных издержек подсудимого, рассмотрение уголовного дела которого не состоялось в особом порядке при соблюдении со стороны последнего всех необходимых по закону обязательств.

Что касается первого вопроса, возможно, досудебному соглашению отведено какое-то особое место среди уголовно-процессуальных институтов, раз для его рассмотрения не требуется даже согласие потерпевшего, без которого особый порядок, предусмотренный главой 40 УПК РФ, в принципе невозможен. При этом ряд исследователей критически относятся к отстранению потерпевшего от решения вопросов, связанных с уголовной ответственностью за совершенное в отношении них преступление².

Между тем, заявляя ходатайство об особом порядке, лицо заведомо соглашается на его условия, в том числе невозможность обжалования приговора по мотиву несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам дела, и вправе в связи с этим рассчитывать на привилегии, среди которых – наказание. Надеется оно и на освобождение от процессуальных издержек при сокращенной процедуре.

При таких обстоятельствах, полагаем необходимым предложить сохранение за подсудимыми перечисленных льгот при переходе в обычный порядок рассмотрения дела по независящим от фигурантов обстоятельствам.

Учитывая, что прекращение особого порядка при соблюдении его условий привлекаемым в большинстве случаев обосновано необходимостью обработки следственных шероховатостей, установление зависимости первых от добросовестности и компетентности органов расследования безосновательно и неразумно.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 №16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // Российская газета. 2012, 11 июля.

² Белкин А.Р. Новеллы уголовно-процессуального законодательства – шаги вперед или возврат на проверенные позиции? // Уголовное судопроизводство. 2013. № 3. С. 4-13.

Несколько слов хотелось бы упомянуть и о таком различии между двумя формами особого порядка судопроизводства, как невозможность упрощенной процедуры (глава 40 УПК РФ) по уголовным делам об особо тяжких преступлениях, в то время как в случае с досудебным соглашением никаких ограничений по категориям уголовных дел, по их сложности и значимости нет.

Согласимся с мнением о том, что логику законодателя в таком противоречивом регулировании сходных процедур выявить сложно. Скорее всего, на это повлияло то, что нормы о судебной сделке включены в УПК РФ в 2009 году, и, соответственно, в них воспроизведены современные подходы к упрощенным производствам; более старый вариант особого порядка существует с момента принятия УПК РФ в 2001 г.¹ Однако, принимая во внимание, что досудебное соглашение невозможно при самостоятельном совершении преступлений, предлагаем уравнивать шансы одиночек с представителями группового криминала на снисхождение.

Подводя итог, заметим, что сокращенный порядок рассмотрения уголовных дел, основы которого в национальном уголовном процессе были заложены еще в 60-80-е годы 19 века, несомненно, является прогрессивным направлением развития отечественного правоприменения, однако его использование должно проходить в условиях постоянного внутрисистемного анализа, дабы не перейти к механизации правосудия.

Тринёва О.С.,

студентка Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

ЛИЧНОСТЬ АЛЕКСАНДРА II В КОНТЕКСТЕ ПРОВОДИМЫХ РЕФОРМ: ПРИЧИНЫ И РЕЗУЛЬТАТЫ

Александр II один из самых выдающихся представителей царской династии Гольштейн-Готторпов-Романовых. Он принял бразды правления в очень тяжелый для страны момент: Крымская война, финансовые неурядицы в государстве, социальная напряжённость. В связи с этим государь вынужден был прийти к выводу, что изменения в различных плоскостях того российского общества неизбежны. Проводимые императором изменения в историческом контексте являются одними из ключевых этапов в развитии истории России в целом, и правовых особенностей жизни российского общества в частности, представляя редкий для отечественной истории пример постепенной продуманной модернизации всех сфер жизни общества и государства. В связи с этим тема нашего исследования является актуальной для различных отраслей гуманитарных наук.

Александр II приступил к своей государственной миссии в достаточно зрелом возрасте, обладая обширными знаниями в различных областях наук, имея необходимое представление о механизмах государственного управления. Он также прекрасно осознавал, что дела империи находились в доста-

¹ Бочкарев А.Е. Факультативность упрощенных судебных производств // Российский судья. 2013. № 4. С. 15-18.

точно плачевном состоянии: военные неудачи, недостаточная развитость сельского хозяйства, не решенный крестьянский вопрос, нереспектабельный международный имидж страны, снова и снова обостряющиеся национальные вопросы. Все это было достаточными аргументами для начала впоследствии великих преобразований.¹

И самой главной воистину «великой» реформой стала реформа 1861 г., ликвидировавшая крепостное право в России. Подготовка реформы вышла из петербургских канцелярий и стала гласной, что также отразило важный сдвиг в правительственной политике, которая ранее не осуществлялась. Несмотря на ряд трудностей, которые были неизбежны в ходе проведения реформы в жизнь 19 февраля 1861 г. «крепостное право на крестьян, водворённых в помещичьих имениях, и на дворовых людей» было отменено навсегда. Они объявлялись свободными в юридическом отношении людьми. Однако связи крестьян с помещиками отнюдь не обрывались: принятие законов об освобождении ознаменовало лишь начало перехода крестьянства от крепостной зависимости к состоянию свободных сельских обывателей и земельных собственников². Путь проведения в жизнь главного преобразования русского народа был достаточно долг и тернист и так и не обозначил должной прозрачности и конечности освобождения, но тем не менее это не снимало его исключительности и масштабности в правовом отношении. Крестьянская реформа повлекла за собой и преобразование всех сторон общественной и государственной жизни. 1864 г. стал годом рождения земств – органов местного самоуправления. Земская реформа проводилась постепенно. Несмотря на ограниченность, она содействовала развитию местной инициативы, буржуазного хозяйства, буржуазной культуры и была шагом на пути превращения феодальной монархии в буржуазную, что, возможно, не входило в изначальные планы государя, но в какой-то степени, запущенный механизм перемен было уже не остановить³.

Также необходимо отметить городскую реформу, которая имела цель поднять хозяйство городов и привлечь к управлению ими крупную финансовую и торговую буржуазию. Реформа заменяла прежние сословные думы всесословными городскими учреждениями местного самоуправления. Распорядительными органами становились городские думы, а исполнительными – избранные думами городские управы. В компетенции городского управления было внешнее благоустройство города, торговля, промышленность, здравоохранение, образование, что впоследствии также принесет некую долгожданную уравновешенность в городском управлении. Поражение России в Крымской войне и вызвало необходимость военных реформ. Реформы в армии проводились на протяжении 15 лет. Были окончательно упразднены военные поселения, продолжительность службы сократилась до 10 лет, уменьшилась численность армии⁴. Военно-судебная реформа 1865 г. отменила по-

¹ См: Ключевский В.О. Русская история. М.: Мысль. 1993. С. 304.

² См: Пашков Б.Г. Русь Россия Российская империя. М.: ЦентрКом, 1997. С. 88.

³ См: Корелин А.П. Российские самодержцы. М.: Международные отношения, 1994. С. 159-164.

⁴ См.: Керсновский А.А. История русской армии. М.: Голос, 1994. С. 120.

рочную систему телесных наказаний. 1 января 1874 г. вводилась всеобщая воинская повинность, сменившая рекрутские наборы. В армии была введена система льгот в зависимости от образования, что в свою очередь должно было его стимулировать. Одной из целей военной реформы было создание обученного резерва – запаса, а также образования военно-окружной системы управления, перевооружение армии нарезным стрелковым оружием и артиллерией. Реформы проводились также в области финансов, образования, печати и затронули все сферы жизни российского общества.

Все эти реформы, получившие название «великих», привели общественно-политическое устройство России в соответствие с потребностями второй половины XIX в., мобилизовали всех представителей общества на решение общенациональных задач. Был сделан первый шаг к формированию правового государства и гражданского общества. Россия вышла на новый, капиталистический путь своего развития, и личность, инициировавшего все эти реформы человека играет одну из главенствующих ролей.

Чалых И.С.,

заведующая кафедрой государственно-правовых дисциплин
Юридического института Сыктывкарского государственного
университета, к.ю.н.

Милюшене А.П.

доцент кафедры уголовного права и процесса Юридического
института Сыктывкарского государственного университета

К ВОПРОСУ О НОВЫХ ПОДХОДАХ К РЕАЛИЗАЦИИ ИНСТИТУТА СПЕЦИАЛИЗАЦИИ СУДЕЙ В РОССИИ

Судебная система Российской Федерации с момента образования находится в состоянии постоянной оптимизации, во многом обусловленной как перманентностью условий развития государства, так и практикой внедрения результатов разноаспектных доктринальных изысканий в области правового оформления его механизма. При этом одним из дискуссионных научно-практических аспектов организации и функционирования судебной власти в России по настоящее время остается институт специализации, реализуемый по двум ключевым направлениям: специализация судов и специализация судей.

Так, специализация судов составляет одну из фундаментальных основ конструирования системы последних, позволяя практически реализовать предметный критерий при определении подсудности сгруппированных категорий дел профильным судебным органам. В свою очередь специализация судей ориентирована на повышение качества осуществления правосудия, исходя из оптимальности внутриорганизационного распределения дел между судьями с учетом их профессионального опыта и сопутствующих показателей. Между тем, ни в теории, ни в практике, институт судебной специализации до сих пор не обрел содержательной и функциональной определенности, однозначного толкования и отношения в части перспективной реализации. В данной связи видится обоснованным комплексное применение различных

интерпретационных подходов, направленных на выявление резервных возможностей данного института в качестве инструмента повышения эффективности организации и функционирования судебной власти в современном российском государстве.

Как верно отмечает Ю.В. Романец¹, эффективность защиты прав и законных интересов граждан и организаций находится в прямой зависимости от качества осуществляемого правосудия, где на последнее влияет множество факторов – от подбора кадров до информационно-технического обеспечения, – но одним из ключевых выступает разумная специализация судей, имеющая четкую организационно-правовую основу. При этом автор подчеркивает, что специализация судебной работы – принцип многоаспектный, который должен последовательно реализоваться при решении комплекса вопросов, касающихся судоустройства, судопроизводства, судейского сообщества и т.д.²

В свою очередь А.М. Козлов³ уточняет, что специализацию судей следует рассматривать в качестве функциональной дифференциации деятельности судей в рамках одного суда, а применительно к судебным органам категория «специализация» предполагает сосредоточение деятельности на определенной группе правоотношений, либо в рамках одного вида процессуального регламента или с учётом субъектного состава участников правоотношений. Также автор отмечает, что судебная специализация подлежит градации, в первую очередь, по материально-правовому признаку, основанному на делении системы права на отрасли и институты (в основном – по предмету правового регулирования). Однако при этом следует учитывать, что уточняющее влияние на судебную специализацию могут оказывать и иные факторы.

С указанным подходом сложно не согласиться, учитывая, что принцип судебной специализации фактически закреплён в ст. 118 Конституции Российской Федерации⁴, согласно положениям которой судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Более того, данное конституционное установление выступило катализатором формирования такого направления научных исследований и практики государственного строительства, как создание специализированных судов (в том числе, посредством оформления их подсистем).

Так, применение принципа специализации в судоустройстве позволило образовать ряд подсистем специализированных судов в России, которые достаточно эффективно функционируют (например, арбитражные суды). То

¹ См.: Романец Ю.В. Специализация в судебной деятельности как средство повышения эффективности правосудия // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы международной научно-практической конференции. Краснодар, 2002. С. 5.

² См.: Там же. С. 6.

³ См.: Козлов А.М. Развитие специализации судей районных судов // Правосудие в Республике Мордовия. 2010. № 2.

⁴ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ; от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ) // Российская газета. 1993, 25 декабря; 2009, 21 января; 2014, 7 февраля.

есть, в этом отношении судоустройство, исторически сложившееся в нашей стране, отвечает современным принципам и является единственно серьезной основой для качественного правосудия. В данной связи ряд отечественных и зарубежных исследователей и практиков, анализируя вопросы судоустройства с позиции повышения эффективности правосудия, однозначно утверждают, что реформирование российской судебной системы должно идти по пути укрепления судебных подсистем, а не их объединения¹. Такой подход выступил основой активной научной дискуссии и профильной законопроектной деятельности в части дополнения судебной системы России рядом специализированных судебных подсистем, где авангардная позиция, несомненно, принадлежит категориям административных и ювенальных судов.

Однако в среде ученых и практиков, занимающихся вопросами судебной специализации, имеет место и противоположная позиция. К примеру, А.М. Козлов, оценивая действенность института специализации на уровне районных судов, отмечает, что российская судебная система является оптимальной, и в настоящее время отсутствует необходимость создания специализированных судов. При этом автор акцентирует внимание на обоснованности действующей дифференциации судей на судей-криминалистов и судей-цивилистов в судах общей юрисдикции, а дальнейшей задачей развития специализации судей видит введение внутренней специализации в коллегиях по уголовным и гражданским делам районных судов в зависимости от категории дел. В частности, предлагается в качестве перспективной дифференциация судей гражданской специализации по следующим категориям дел: апелляционные дела; семейные дела и дела, связанные с осуществлением прав несовершеннолетних; административные дела и дела об административных правонарушениях; трудовые, жилищные и социальные дела².

Примечательно, что аналогичные тенденции прослеживаются и в исследованиях, посвященных проблеме специализации судов. Так, Е.Л. Воронова, обосновывая необходимость институционализации «дружественного к ребенку правосудия»³ (ювенальной юстиции), уточняет, что содержание ювенальных технологий в уголовном судопроизводстве по делам в отношении несовершеннолетних, применяемых судами общей юрисдикции Российской Федерации и направленных на повышение воспитательного значения судебного процесса и профилактики рецидива, составляют, в частности: введение специализации судей по рассмотрению уголовных дел данной категории и материалов о помещении несовершеннолетних правонарушителей в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа органов управления образованием и в центры временного содержания несовершеннолетних правонарушителей; повышение квалификации судей, рассматривающих дела

¹ См.: Романец Ю.В. Специализация в судебной деятельности как средство повышения эффективности правосудия // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы международной научно-практической конференции. Краснодар, 2002. С. 8.

² См.: Козлов А.М. Развитие специализации судей районных судов // Правосудие в Республике Мордовия. 2010. № 2.

³ См.: Указ Президента Российской Федерации от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы» // СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.

в отношении несовершеннолетних, и работников аппаратов судов не только по вопросам права (законодательства о несовершеннолетних), но и вопросам педагогики, психологии, детской психиатрии; привлечение к процессу повышения квалификации судей также и специалистов органов и служб системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, правоохранительных органов¹ и т.п. Более того, акцент на обязательной реализации института специализации судей имеет место и в положениях профильно-отраслевого процессуального законодательства – уголовного (ст. 30 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации²), гражданского (ст. 14 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации³), арбитражного (ст. 18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации⁴). Таким образом, можно сделать вывод, что принцип судебной специализации, вне зависимости от форм и направлений его реализации, в первую очередь, ориентирован на специализацию судей. Причем такой подход к его интерпретации можно рассматривать в качестве действенного (альтернативного) способа разрешения проблемы включения в судебную систему России новых подсистем специализированных судов.

Учитывая изложенное, представляется обоснованной акцентуация внимания ученых и практиков на институте специализации судей и перспективе его авангардного применения в процессе разрешения спора о необходимости формирования отдельных видов специализированных судов (административных, ювенальных и др.). Так, ввиду отсутствия единообразной позиции о коренном реформировании российской судебной системы в аспекте судебной специализации, предлагается использовать институт специализации судей в профильно-субсидиарном порядке (в отношении имеющегося механизма его реализации). Речь идет о законодательном закреплении права на дополнительное инициативное приобретение действующими судьями профильной специализации (например, посредством сдачи специального квалификационного экзамена), гарантирующего приоритетное распределение (конкретному судье) дел соответствующей категории. При этом, во избежание «перегрузки» судьи и недопущения иных злоупотреблений со стороны председателя суда, к компетенции которого, как правило, относится такое распределение⁵, следует нормативно установить принцип соразмерности профессиональной нагрузки судьи, ориентированный на определение ее предельного объема в зависимости от количества судей в штате конкретного суда. Указанный принцип, выступая гарантией сбалансированности профессиональной

¹ См.: Воронова Е.Л. России нужна ювенальная юстиция – дружественное к ребенку правосудие // <http://www.rostobsud.ru>

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г. № 277-ФЗ) // Российская газета. 2001, 22 декабря; 2014, 25 июля.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 21 июля 2014 г. № 273-ФЗ) // Российская газета. 2002, 20 ноября; 2014, 30 июля.

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 28 июня 2014 г. № 186-ФЗ) // Российская газета. 2002, 27 июля; 2014, 4 июля.

⁵ См., напр.: Крашенинников П.В. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. М.: Статут, 2009. С. 228.

нагрузки в конкретном суде, также позволит равноценно распределять общепрофильные дела между судьями, когда в производстве отсутствуют дела специальной категории. Представляется, при должной концептуально-теоретической и технико-юридической проработке, такой подход можно рассматривать в качестве соразмерной альтернативы специализации судов и перспективного инструмента повышения качества и эффективности осуществления правосудия в современных условиях функционирования судебной власти в Российской Федерации.

Шатилович С.Н.,
начальник кафедры правовой подготовки сотрудников органов
внутренних дел Тюменского института повышения квалификации
сотрудников МВД России

ВЫНЕСЕНИЕ СПРАВЕДЛИВОГО ПРИГОВОРА КАК ОСНОВНАЯ ФОРМА ВОСПИТАТЕЛЬНО-ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ СУДА НА УЧАСТНИКОВ СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА И ИНЫХ ГРАЖДАН, ПРИСУТСТВУЮЩИХ ПРИ СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Специфика деятельности суда по предупреждению преступлений вытекает, прежде всего, из процессуальной природы осуществления уголовного судопроизводства¹. Это предоставляет суду наиболее широкие и благоприятные возможности по сравнению с другими правоохранительными органами в правовом и воспитательном воздействии на участников судебного процесса и иных граждан, присутствующих при судебном разбирательстве уголовного дела. При этом только суд способен одновременно установить истину по такому делу и вынести справедливое решение о наказании, развивая у граждан правосознание и нравственное сознание. Поэтому, говоря словами А.Ф. Кони, «суд, в известном отношении, есть школа для народа, из которой, помимо уважения к закону, должны выноситься уроки служения правде и уважения к человеческому достоинству»².

Назначение и роль правового воздействия в предупредительной деятельности суда состоит не только в том, чтобы путем различных запретов и ограничений, в том числе через воспитательное воздействие права, обеспечить законопослушное поведение всех граждан. Значение права здесь гораздо шире и заключается в том, чтобы поощрять и развивать именно те общественные отношения, которые будут препятствовать правонарушениям. При этом можно на высоком уровне провести судебный процесс, вынести законный и обоснованный приговор, однако воспитательное значение этого процесса

¹ См. подробнее: Величко А.Н., Шатилович С.Н. Предупреждение преступлений в деятельности суда: монография / под ред. А.В. Шеслера. Тюмень, 2006. С. 13-38; Величко А.Н., Шатилович С.Н. Особенности деятельности российского суда по предупреждению преступлений в современных условиях // Российский судья. 2008. № 1; Прохорова М.И., Воронин М.Ю. К вопросу о системе субъектов профилактики корыстно-насиленной преступности // Российский следователь. 2009. № 18.

² Кони А.Ф. Собр. соч.: в 8 т. Т. 4. М., 1967. С. 66.

сведется к минимуму. В то же самое время судебный процесс, имеющий высокий воспитательный эффект, обычно подразумевает безупречность его формальной стороны.

В юридической литературе существует мнение, согласно которому эффективность воспитательного воздействия судебного разбирательства определяется его своевременностью, высоким профессиональным уровнем рассмотрения дел, полным использованием всех предусмотренных законом процессуальных средств, профессиональным мастерством председательствующего по делу, уровнем организационной и процессуальной культуры судебного разбирательства¹. Другими словами, при должной организации работы суда на участников судебного процесса и иных граждан, присутствующих при судебном разбирательстве (в зале суда), оказывается большое правовое и воспитательное воздействие. Такое воздействие достигается посредством реализации принципа законности при производстве по уголовному делу, соблюдения гласности судебного разбирательства (ст. 241 УПК РФ) и регламента судебного заседания (ст. 257 УПК РФ) как общих условий судебного разбирательства. Все это убеждает граждан в справедливости и эффективности правосудия, реальной возможности защиты их прав и законных интересов.

По нашему мнению, в наибольшей степени предупреждению судом преступлений в форме правового и воспитательного воздействия способствует вынесение справедливого обвинительного или оправдательного приговора.

Правоприменительная практика оказывает большое воспитательное воздействие как самим процессом деятельности, так и его результатом – вынесением законных, обоснованных и справедливых решений.

Конституционное положение о том, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда, определяет значение судебного приговора по уголовным делам как важнейшего акта правосудия, обеспечивающего общую и специальную превенцию. Приговор означает «решение о невиновности или виновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания, вынесенное судом первой или апелляционной инстанции» (п. 28 ч. 1 ст. 5, ст. 302 УПК РФ). Следовательно, приговор может быть двух видов: обвинительный или оправдательный.

Приговор имеет большое общественно-политическое и воспитательное значение. При этом данное решение суда является обязательным для всех государственных и общественных учреждений, предприятий и организаций, должностных лиц и граждан и подлежит исполнению на всей территории России. Убеждающее воздействие приговора обуславливается ясностью и последовательностью его изложения, юридической и общей культурой документа.

В п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» (в ред. от 06.02.2007 г. № 7, от 16.04.2013 г. № 11) судам даются следующие важные рекомендации профи-

¹ См.: Организация и эффективность правового воспитания. М., 1983. С. 189-192.

лактического характера: «Учитывая, что во всех случаях приговор провозглашается публично, суду при составлении приговора следует избегать изложения в нем не вызываемых необходимостью формулировок, в подробностях описывающих способы совершения преступлений, связанных с изготовлением наркотических средств, взрывчатых веществ и т.п., а также посягающих на половую неприкосновенность граждан или нравственность несовершеннолетних»¹.

Согласно ст. 297 УПК РФ «приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым» (ч. 1), которым он признается, «если он постановлен в соответствии с требованиями УПК РФ и основан на правильном применении уголовного закона» (ч. 2). Поэтому, следует согласиться с учеными-юристами, по мнению которых воспитательно-предупредительное воздействие судебного процесса, достижение всеобщего убеждения в неотвратимости наказания преступника и справедливости вынесенного судом приговора может быть достигнуто лишь при условии разрешения дела на основе строго соблюдения норм материального и процессуального права².

Судье необходимо уделять повышенное внимание тщательному составлению приговоров, определений и постановлений, имея в виду, что неубедительные, немотивированные, наспех составленные судебные документы подрывают авторитет судов, снижают воспитательное и предупредительное значение принимаемых ими решений.

В приговоре должен быть приведен всесторонний анализ доказательств, на которых суд основал свои выводы, и должны получить оценку все доказательства, как уличающие, так и оправдывающие подсудимого. Только на основании доказательств, подтверждающих вину подсудимого в совершении преступления, суд выносит справедливый приговор, в котором определяется вид и размер уголовного наказания, а также организует его исполнение. При этом представление о наказании как о справедливом воздаянии за совершенное лицом преступление имеет очень важное значение для предупредительной деятельности суда. «Только такое наказание, – по справедливому указанию В.Д. Филимонова, – способно сформировать в сознании неустойчивых граждан представление о невыгодности совершения преступления, а также убедить устойчивых граждан в том, что предпринятые государством меры являются достаточными для предупреждения новых преступлений, как со стороны осужденного, так и со стороны тех неустойчивых членов общества, которые преступлений еще не совершили»³.

По мнению же А.Ф. Мицкевича, в нравственном сознании законопослушных граждан и осужденных соответствие наказания личности преступ-

¹ <http://www.vsrif.ru/> (дата обращения: 22 сентября 2014 г.)

² См.: Кашепов В.П., Фурсова Ф.П. Предупреждение судом преступлений несовершеннолетних. М., 1979. С. 4; Алешкова И.А., Марокко Н.А. Предупредительная (профилактическая) и воспитательная функции судебной власти: современное понимание // Российский судья. 2013. № 5; Артеменко Н., Шимбарева Н. Уголовно-правовые аспекты вынесения судом обвинительного приговора без назначения наказания // Уголовное право. 2012. № 3; Сыч К.А. Уголовное наказание и его состав: дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2001. С. 375.

³ Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права. СПб, 2003. С. 116.

ника и общественной опасности преступления является обязательным условием справедливости наказания, но в качестве главного, определяющего критерия справедливости наказания выступает соответствие наказания общественной опасности преступления, а вспомогательным, хотя и обязательным, – соответствие наказания личности преступника¹.

Вынося справедливый приговор по уголовным делам, суд обеспечивает общую и специальную превенцию, в том числе и предупреждение рецидива. Прежде всего, это проявляется в смягчении или нейтрализации общественной опасности отдельных лиц, например, через осуждение к наказанию в виде лишения свободы или в результате нейтрализации их негативного влияния на несовершеннолетних, например, через постановление о лишении родительских прав.

Наказание в современных педагогических теориях среди многообразных способов воспитательного воздействия на личность занимает весьма скромное место, и это естественно. Развивающее воздействие наказания, содержанием которого являются ограничения и лишения, причиняющие страдания осужденному, весьма ограничено. Однако в критических ситуациях, когда необходимо оказать сдерживающее воздействие на проявление асоциальных качеств личности, «достучаться» до ее нравственного сознания, наказание может оказаться эффективным средством. Поэтому А.С. Макаренко справедливо рассматривал наказание как один из способов воспитательного воздействия на личность, правда, в строго определенных, ограниченных условиях².

Любой метод воспитательного воздействия влияет сразу на все структурные составляющие личности воспитываемого, на все ее поведение. Это означает, что наказание как один из методов воспитания в той или иной мере может распространяться и на выработку мировоззрения, и на формирование нравственных качеств личности, ее этических идеалов, на привитие необходимых навыков позитивного поведения и т.д.

Воспитательно-предупредительное воздействие наказания связано с процессами, происходящими внутри личности. Такое воздействие заключается в торможении страхом антиобщественных желаний и устремлений, а также стимулировании опять же посредством чувства страха необходимого внимания и предусмотрительности в критических ситуациях, когда действия лица грозят наступлением общественно опасных последствий. Отсюда, по мнению Э.Ф. Побегайло, в целях повышения эффективности общей и специальной превенции преступлений необходимо обеспечить максимально возможную неотвратимость ответственности за содеянное, а также более решительно прибегать к лишению или ограничению преступника физической воз-

¹ См.: Мицкевич А.Ф. Соответствие наказания общественной опасности преступления – важнейшее требование справедливости уголовного наказания // Актуальные проблемы государства и права на современном этапе: сборник статей. Томск, 1985. С. 187.

² См.: Макаренко А.С. Соч.: В 7 т. М., 1958. Т. 5. С. 399. Иную позицию по этому вопросу в свое время предлагали известные отечественные ученые-юристы И.С. Ной и М.Д. Шаргородский. По их мнению, уголовное наказание складывается из мер воспитательного воздействия и мер карательных. Первые выполняют функцию воспитательную, вторые – устрашения (см. подробнее: Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. Саратов, 1973. С. 50-51; Шаргородский М. Д. Вопросы общего учения о наказании в теории советского права на современном этапе // Сов. государство и право. 1961. № 10. С. 141).

возможности совершать новые преступления, если это диктуется интересами общественной безопасности¹. На соблюдение принципа неотвратимости ответственности за совершенное преступление как обязательное условие эффективности предупредительной деятельности обращается особое внимание судов в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 3 декабря 1976 г. № 15 «О дальнейшем совершенствовании судебной деятельности по предупреждению преступлений (с изм. от 26 апреля 1984 г.): «эффективность предупредительной деятельности зависит от последовательного соблюдения принципа неотвратимости ответственности за совершенное преступление. С учетом этого в стадии предания суду и в ходе судебного разбирательства дела надлежит принимать предусмотренные законом меры к выявлению всех участников преступления и привлечению их к ответственности; не оставлять без соответствующего реагирования факты необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения в отношении лиц, причастность которых к совершенному преступлению подтверждается материалами дела»².

Между тем назначаемое судом уголовное наказание оказывает предупредительное воздействие не только устрашая, но и наглядно материализуя нравственные ориентиры всего законопослушного общества, порицая посягательства на важнейшие социальные ценности, а через эту негативную оценку указывая на желаемое социально полезное поведение. В этом смысле уголовное наказание является средством воспитания позитивной ответственности личности, используемым в предупредительной деятельности суда. Поэтому трудно согласиться с теми правоведами, которые сводят общепредупредительное воздействие уголовного наказания лишь к его устрашающему воздействию на неустойчивых к законопослушному поведению граждан (В.И. Зубкова)³. В свою очередь, наказание за содеянное должно быть понятным осужденному, он должен понимать и соглашаться как с тем, что его наказали, так и с тем, почему его наказали именно так, а не иначе. Без этого наказание просто не сможет осуществлять свою специально-предупредительную функцию.

Справедливый приговор нельзя вынести без изучения и учета индивидуальных особенностей личности лица, совершившего преступление, то есть практического осуществления судом принципа индивидуализации наказания. От его правильного применения зависит, убедятся ли и сами подсудимые и присутствующие на процессе граждане в неотвратимости наказания и в его справедливости и законности. Данные о личности подсудимого позволяют индивидуализировать его наказание с учетом общественной опасности совершенного преступления, смягчающих и отягчающих обстоятельств. В свою очередь, как верно замечают Л.М. Прокументов и А.В. Шеслер, «нарушение принципа индивидуализации наказания влечет неблагоприятные последствия для достижения как воспитательных целей уголовной репрессии, так и

¹ См.: Побегайло Э. Кризис современной российской уголовной политики // Уголовное право. 2004. № 3. С. 132-135.

² [<http://www.vsrif.ru/>] (дата обращения: 22 сентября 2014 г.).

³ См.: Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: законодательство, теория и практика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2002. С. 11, 28-29.

профилактических»¹.

Вынесение оправдательного приговора также способно оказывать воспитательно-предупредительное воздействие. Участники процесса и иные граждане должны быть уверены в справедливости правосудия, торжестве закона, в отсутствии обвинительного уклона при судебном рассмотрении дела. Как правило, оправдательные приговоры выносятся при рассмотрении дела судом присяжных. Судьям также необходимо уходить от обвинительного уклона, и не бояться выносить оправдательные приговоры, если этого требуют материалы уголовного дела и результаты судебного разбирательства.

В соответствии с ч. 4 ст. 302 УПК РФ «обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств». Согласно ст. 6 УК РФ наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного²; никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

Таким образом, вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что воспитательное воздействие справедливого обвинительного или оправдательного приговора на нравственно-психологическую, волевою и эмоционально-чувственную сферы осужденного можно считать достигнутым, если это приведет к тому, что осужденный не будет совершать новых преступлений в силу наступивших изменений в его психике в виде негативного оценочного отношения к преступным формам поведения, положительного отношения к общепринятым основным правилам поведения и готовности вести себя в соответствии с этими правилами.

Шibaева Ю.В.,

магистрант кафедры судебной экспертизы и криминалистики
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

ВЛИЯНИЕ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 ГОДА НА СТАНОВЛЕНИЕ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ В РОССИИ

В 60-70 гг. XIX в. в России был проведен ряд реформ – крестьянская, военная, городская, земская, судебная. Все реформы были вызваны назревшей необходимостью, которая осознавалась уже и господствующей властью.

К этому времени судебная система государства находилась в плачевном состоянии: суд действовал, опираясь на законодательство Петра I, Екатерины

¹ Прокументов Л.М., Шеслер А.В. Криминология. Общая часть: учебное пособие. Красноярск, 1997. С. 216.

² Иные меры уголовно-правового характера могут *сопровождать* наказание (например, принудительные меры медицинского характера), *дополнять его* (например, судимость) или *заменять* его (например, условное осуждение, принудительные меры воспитательного воздействия) (см.: Панченко П.Н. Принципы права и линия их реализации в правоохранительной деятельности по обеспечению правопорядка в экономике: монография. Н. Новгород, 2004. С. 13).

II и даже в отдельных случаях на Соборное уложение 1649 г. Суд делился на множество судебных органов: суды для крестьян, горожан, дворян, коммерческий суд, совестный, межевой и др. суды. Кроме того, губернские правления, органы полиции и др. также выполняли судебные функции. Суд отличался взяточничеством, низкой юридической грамотностью судей, ограниченностью (суды решали дела, рассматривая лишь письменные материалы следствия).

Подготовка судебной реформы шла довольно долго. Еще в 1861 г. Государственному совету представили более десятка законопроектов с предложениями изменений судебной системы, а в 1862 г. в суды был разослан проект преобразований, который был создан комиссией, которую возглавлял статс-секретарь Госсювета С.И. Зарудный.

В результате в ноябре 1864 г. император Александр II утвердил новые Судебные уставы. Они состояли из четырех основных законов: Учреждения судебных мест, Устава уголовного судопроизводства, Устава гражданского судопроизводства, Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, и сопровождалась рядом технических норм, определяющих штаты судебных учреждений и переходные положения в процессе их введения¹.

Новыми Судебными уставами провозглашалось равенство всех перед судом, независимость суда от администрации, несменяемость судей, гласность, состязательность, право обвиняемого на защиту, презумпция невиновности, оценка доказательств по внутреннему убеждению судьи. Учреждались: институт судебных следователей, адвокатура, суд присяжных, реорганизовывалась прокуратура. Только независимый, несменяемый судья мог реально обеспечить процедуру судопроизводства на началах гласности, состязательности, права подсудимого на защиту при участии присяжных заседателей.

Здесь же необходимо отметить тот факт, что Судебная реформа 1864 г. оказала существенное влияние и на развитие судебной экспертизы. Устав Уголовного судопроизводства следующим образом (ст. 112, 325) определял положение экспертизы. Эксперты должны приглашаться в тех случаях, когда для точного уразумения встречающегося в деле обстоятельства необходимы специальные сведения или опытность в науке, искусстве, ремесле, промысле или каком-либо занятии. В ст. 326 указывалось, что в качестве экспертов могли приглашаться «врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятиями по какой-либо службе или части приобретшие особую опытность»².

Уже тогда были сформулированы основные требования к экспертам – не заинтересованность в исходе дела, объективность мнений и суждений, возможность проявления инициативы при проведении исследования в целях «вскрытия признаков, могущих привести к открытию истины».

В конце XIX – начале XX в. в России с особенной силой проявились тенденции объединения экспертных знаний. Свое выражение они нашли в

¹ http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/

² Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза. Учебник. М.: Право и закон; Юрайт-Издат, 2002. С. 9.

целенаправленной деятельности целой плеяды ученых, способствовавших развитию одного из направлений становления криминалистической науки – разработке научных методов исследования вещественных доказательств. Этот первый период становления и развития судебной экспертизы характеризуется ярко выраженным практическим уклоном, решением самых неотложных задач борьбы с преступностью. Заканчивается данный период организацией и становлением первых государственных экспертных учреждений.

По праву первым научно-экспертным учреждением в России считается созданная Евгением Федоровичем Буринским на собственные средства лаборатория. В 1889 г. ему удалось создать первую в мире судебно-фотографическую исследовательскую лабораторию при Петербургском окружном суде. Способствовало этому появившиеся экспертизы документов, проводимые Буринским с помощью фотографии.

Впервые в России фотографическая экспертиза документов была проведена Буринским 11 сентября 1889 г. по делу Рокосовского и Юнгерна. Надо было выявить подпись, умышленно залитую чернилами с целью сокрытия подлога. Буринский с помощью фотографии не только выявил подпись, но и с несомненностью установил факт подлога.

После этой и нескольких других, столь же успешных фотографических экспертиз Буринскому было представлено небольшое помещение в коридоре здания Петербургских судебных установлений, где он и стал заниматься своими исследованиями¹.

Необходимо отметить, что этот русский ученый внес неоценимый вклад в становление судебной фотографии, за что ему в 1898 г. постановлением Императорской академии наук была присуждена премия им. М.В. Ломоносова. В постановлении было засвидетельствовано, что «благодаря Буринскому создалась так называемая судебная фотография – искусство открывать всякого рода подделки и изменения в судебных документах. Буринский первый ввел фотографическое исследование документов на суде (1889), и его работы вызвали учреждение особой С.-Петербургской правительственной судебно-фотографической лаборатории. Право Буринского называться творцом судебной фотографии всеми признано и никем не оспаривается, оно подтверждено официально присуждением ему первой золотой медали по научному отделу фотографической выставки в Москве 1892 г. за судебную фотографию и выдачей премии в тысячу рублей от Министерства юстиции»².

Наряду с этим Е.Ф. Буринский внес огромный вклад в становление и развитие таких направлений в судебно-экспертной деятельности, как технико-криминалистическая экспертиза документов и почерковедческая экспертиза. Его работы в этих областях не потеряли своей актуальности и в настоящее время³.

¹ Колдаев В.М. Из истории практической криминалистики в России. М.: ЛексЭст, 2005. С. 150.

² Ищенко Е.П., Ищенко П.П., Зотчев В.А. Криминалистическая фотография и видеозапись: Учеб.-практ. пособие / Под ред. Е.П. Ищенко. М.: Юристъ, 1999. С. 17.

³ См. Буринский Е.Ф. Судебная экспертиза документов, производство ее и пользование ею. М.: ЛексЭст, 2002.

Лаборатория Буринского просуществовала недолго – с 11 сентября 1889 г. по 11 сентября 1892 г. Несмотря на неподобающие условия работы, сравнительную бедность оборудования, принадлежащего лично Е.Ф. Буринскому, его исследования отличались высоким качеством и удивляли большим количеством. Так, за 1889 г. Е.Ф. Буринским было выполнено 78 исследований, в том числе: 29 – сравнение почерков, 9 – исследование чернил и бумаги, 10 – восстановление вытравленных и подчищенных текстов, 15 – сравнение и установление времени написания текстов¹.

Лаборатория прекратила свое существование по ряду причин, среди которых можно назвать низкие доходы, плохое оборудование лаборатории, отсутствие правил ее работы и прочие. Однако потребность в исследованиях, проводимых Е.Ф. Буринским, не уменьшалась.

Большой вклад в дальнейшее развитие судебной экспертизы в России внес министр юстиции И.Г. Щегловитов. В результате большой подготовительной работы в январе 1912 г. в Государственную Думу был внесен проект закона об учреждении кабинета научно-судебных экспертиз при прокуроре Санкт-Петербургской судебной палаты. 28 июня 1912 г. данный закон был одобрен Государственным Советом и Государственной Думой Российской империи и утвержден императором Николаем II.

В соответствии с указанным Законом было принято решение о создании при прокуратуре Санкт-Петербургской судебной палаты кабинета научно-судебной экспертизы, штат которого состоял из управляющего, троих его помощников и вольнонаемных техников. Кроме Петроградского кабинета научно-судебной экспертизы, существовавшего с 9 декабря 1912 г. на основании указанного Закона, с 1 января 1914 г. были учреждены еще три таких же кабинета в Москве, Киеве и Одессе.

Необходимо отметить, что в 1915 г. на Международном полицейском конгрессе в Монако русские кабинеты оценивались как лучшие в Европе в деле применения научно-технических средств в уголовном розыске.

В результате экспертной и научно-исследовательской работы сотрудников кабинетов, проведенной в первые годы их существования, накопился достаточный эмпирический материал для обмена опытом экспертной работы, и 1-9 июля 1916 г. в Петрограде состоялся 1-й съезд экспертов-криминалистов России.

Таким образом, в конце XIX – начале XX вв. методы работы правоохранительных органов России качественно изменились. Были взяты на вооружение самые передовые достижения науки, а к проведению экспертиз привлекались видные ученые.

Так было положено начало организационному оформлению практики производства судебных экспертиз в России; набирал темпы процесс их научного совершенствования, формирования новых родов и видов судебной экспертизы, развития ее научных и методических основ. Судебная экспертиза становилась важным процессуальным институтом.

¹ http://mbe2009.ru/sudebno-ekspertnye_uchre

Шумилин С.Ф.,
профессор кафедры уголовного права и процесса Юридического
института Белгородского государственного национального
исследовательского университета, д.ю.н., профессор

РЕФОРМА СЛЕДСТВЕННОЙ ЧАСТИ 1860-1864 ГОДОВ: СОВРЕМЕННЫЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ И РЕАЛЬНАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ

Реформа следственной части в Российской империи началась с издания Императором Александром II именного указа Правительствующему Сенату об Учреждении судебных следователей от 8 июня 1860 г. К этому указу предлагались три закона: Учреждение Судебных Следователей, Наказ Судебным Следователям и Наказ полиции о производстве дознаний по происшествиям, могущим заключать в себе преступление или проступок¹.

Как писал по этому поводу Б.Л. Бразоль (судья по имеющимся в литературе сведениям, на момент издания работы – военный следователь), в юбилейном сборнике, посвящённом 50-летию Судебных уставов, учреждение судебных следователей находилось в тесной связи с крестьянской реформой, поскольку обновлению крестьянского строя, по мнению Императора Александра II, должна была предшествовать реформа полиции². Это подтверждается текстом преамбулы именного указа, в которой было сформулировано следующее положение: «Желая дать полиции более средств к успешнейшему исполнению её обязанностей, столь важных для порядка и спокойствия жителей всех состояний и определить точнее свойство и круг её действий, Мы признали за благо отделить от полиции вообще производство следствий по преступлениям и проступкам, подлежащим рассмотрению судебных мест».

Вместе с тем издание именного указа от 8 июня 1860 г. было обусловлено также крайне неудовлетворительным в тот период времени состоянием следственной части и назревшей необходимостью отделения власти судебной от административной. Таким образом, учреждение судебных следователей, – как писал Б.Л. Бразоль, – несмотря на отмеченную выше связь с крестьянской реформой, не преследовало исключительно административной цели – облегчить задачи полиции, освобождением её от несвойственных ей судебных функций, но ещё в большей мере явилось как бы первым шагом к общей судебной реформе»³.

Разумеется, приведённые выше суждения не означают, что именно учреждение судебных следователей детерминировало судебную реформу. Как писал В.К. Случевский, мысль о судебном преобразовании, разрешившаяся появлением Судебных Уставов, возникла в царствование Императора Николая I и вела начало своё от резолюции, последовавшей 10 ноября

¹ Полное собрание законов Российской Империи. Собрание второе. Том XXXV. Отделение первое 1860 г. СПб: В Типографии II отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии. 1862. С. 711-727.

² Бразоль Б.Л. Следственная часть // Судебные уставы 1864 г. за пятьдесят лет. Том II. Петроград, 1914. С. 66-67.

³ Бразоль Б.Л. Указ. работа. С. 68.

1848 г. по делу об имении и долгах коллежского регистра Ивана Батышева: «Изложение причин медленности непомерной, с которой производится сие, столь известное дело, ясно выставляет все неудобства и недостатки нашего судопроизводства»¹.

Вместе с тем, дальнейшее развитие событий вполне могло послужить катализатором судебной реформы 1864 г. Подтверждение тому обнаруживается в упомянутой выше работе Б.Д. Бразоля, где автор в результате изучения архивных материалов пришёл к выводу о том, что одним из условий, оказавшихся неблагоприятным для дальнейшего развития следственной части, было двойственное положение вновь учреждённого следственного института в системе дореформенного судоустройства и судопроизводства. Сложившееся положение Б.Л. Бразоль охарактеризовал следующим образом: «Явившись провозвестником начал 20 ноября 1864 г., став первым звеном в длинном ряду правительственных мероприятий, созидавших и укреплявших в России величественное здание обновлённого суда, Учреждение судебных следователей врезывалось клином в отживший, но всё ещё живой строй дореформенной юстиции, вызывая недоумение, а иногда и недоверие у судей, стряпчих и заседателей старого типа. Вместо деятельной и твёрдой поддержки, судебные следователи нередко встречали в дореформенных судебных коллегиях явное противодействие вполне законным и разумным своим действиям; вместо доброго совета и слова ободрения, старые суды рассылали следователям бездушные указы и придирчивые предписания, не всегда согласные с духом и разумом закона. Такое неблагоприятное и, в лучшем случае, безразличное отношение судебных коллегий к судебным следователям не могло, разумеется, содействовать упрочению и правильному устройству на местах следственной части»².

Начавшаяся в 1860 г. реформа следственной части завершилась с утверждением 20 ноября 1864 г. Устава уголовного судопроизводства, в котором следственной части посвящен раздел второй «О предварительном следствии» книги второй «Порядок производства в общих судебных местах»³. В юридической литературе тех лет вопросы предварительного следствия, в том числе и его недостатки, были предметом достаточно активного обсуждения⁴.

В советский период вопросы предварительного следствия по Уставу уголовного судопроизводства не относились к числу приоритетных направ-

¹ Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство – судопроизводство. Издание четвёртое, дополненное и исправленное. СПб: Типография М.М. Стасюлевича, 1913. С. 72.

² Бразоль Б.Л. Указ. работа. С. 68-69. Несоответствие деятельности судебных следователей и судов отмечалась также в работах: Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М.: Типография А.П. Поплавского, 1910. С. 100-101; Кони А.Ф. Судебные уставы 1864 г. 20 ноября – 1914 г. Петроград: Сенатская типография, 1914. С. 22-23; и др.

³ Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на коих они основаны. В 5 частях. Часть вторая. СПб: Издание Государственной Канцелярии, 1866. С. 110-182.

⁴ См., например: Выясняющаяся на практике неудовлетворительность производства предварительных следствий и причины этого явления (пер. статья) // Гласный Суд. 1867. №154; Трусов Е. По вопросу о предварительных следствиях // Судебный Вестник. 1869. №128; Росницкий. Замечания по поводу недостатков в предварительных следствиях // Судебный журнал. 1869. Кн. 11-12. С. 488-532; Фридман Д. Предварительное следствие в общих судебных установлениях и мировых // Судебный Вестник. 1873. №122; Даневский В.П. Наше предварительное следствие, его недостатки и реформа. М., 1895 и др.

лений научных исследований. Такое положение характерно и для современной теории уголовного процесса, о чём свидетельствует изучение работ, в той или иной мере посвященных рассмотрению вопросов предварительного следствия. Разумеется, это не означает, что указанные вопросы совсем выпали из поля зрения исследователей. В отдельных работах даже ставится цель исследовать процессуальное положение судебного следователя по Уставу уголовного судопроизводства и на основе полученных результатов сформулировать предложения по возрождению данного института в современном уголовном судопроизводстве. Однако в большинстве случаев такого рода исследования ограничиваются изложением тех или иных норм Устава уголовного судопроизводства без учёта их обсуждения в работах, изданных в период их действия, а также практики их применения. Это привело к тому, что в теории уголовного процесса наметилась тенденция к формированию представлений о результатах реформы следственной части 1860-1864 гг. не соответствующих реальной действительности.

В рамках настоящей работы не представляется возможным провести подробный анализ таких представлений, поэтому ограничимся обозначением наиболее распространённых в процессуальной литературе.

В работах, посвящённых исследованию процессуального статуса современного следователя, нередко высказываются суждения, если не о полном, то близком к тому, отсутствии у современного следователя процессуальной самостоятельности. В связи с этим в виде скрытого или явного упрека в адрес законодателя высказываются суждения о том, что судебный следователь в отличие от современного следователя обладал большей или полной процессуальной самостоятельностью. Такое утверждение, чаще всего подкрепляется ссылкой на нормы Устава уголовного судопроизводства, согласно которым «судебный следователь предпринимает собственной властью все меры, необходимые для производства следствия, за исключением тех, в которых власть его положительно ограничена» (ст. 264) и «законные требования судебного следователя исполняются как полицией, так и присутственными местами, должностными и частными лицами без замедления» (ст. 270).

Авторы, как правило, не утруждают себя обоснованием сформулированного тезиса, например, путём сопоставления ограничений процессуальных полномочий современного следователя и судебного следователя. Более того, авторы не обращают внимания на формулировку ст. 264 Устава уголовного судопроизводства, в которой содержится указание на ограничения власти судебного следователя. В реальной действительности процессуальная самостоятельность следователя судебного следователя, также как и современного следователя, была ограничена необходимостью получения согласия окружного суда на производство ряда процессуальных действий: наложения ареста или запрещения на имущество обвиняемого (ст. 268); осмотр и выемка почтовой или телеграфной корреспонденции (ст. 368¹); сыск обвиняемого по публикации (ст. 386); признание обвиняемого лишённым здравого ума (ст. 354); прекращение предварительного следствия (ст. 277) и др.

Кроме того, вопрос о процессуальной самостоятельности судебного сле-

дователя необходимо рассматривать и через призму его взаимоотношений с прокурорским надзором, которые регламентировались ст. ст. 278, 280, 281, 283 и 286 Устава уголовного судопроизводства. Применение норм, закреплённых в указанных статьях, носило проблемный характер, и было предметом рассмотрения Правительствующим Сенатом, а также дискуссий в юридической литературе¹. Для того чтобы получить представление о процессуальной самостоятельности судебного следователя, какой она была в реальной действительности, на наш взгляд, необходим анализ не только норм Устава уголовного судопроизводства, но и целого ряда документов, в которых судебным следователям были адресованы предписания относительно образа их действий: а) циркуляры Министерства юстиции; б) указы Правительствующего Сената; в) особые указы окружных судов; в) инструкции прокуроров судебных палат.

Одним из средств, обеспечивающих процессуальную самостоятельность судебного следователя, в современной теории уголовного процесса называют его несменяемость. Однако изучение материалов судебной реформы 1864 г. и литературы, в которой обсуждались её результаты, в том числе и провозглашённая несменяемость судебного следователя, приводит к выводу о том, что и по этому вопросу в современной теории уголовного процесса сложилось гипертрофированное представление.

Вот что писал А.А. Квачевский – один из разработчиков Устава уголовного судопроизводства 1864 г. – по поводу несменяемости судебных следователей как средства обеспечения самостоятельного и правильного отправления следственной службы: «...несменяемость распространяется на судебных следователей, только утверждённых в должности, надлежащим порядком², а не на *исправляющих должность*, так как исправление должности имеет характер временной службы...»³.

По поводу установленного в 1868 г. порядка назначения следователей для «исправления должности» Б.Л. Бразоль писал, что этот порядок, не санкционированный законом, противоречащий духу судебных уставов и прямо нарушающий 212 статью Учреждения Судебных Установлений, «укоренился настолько прочно, что в настоящее время судебных следователей в точном смысле слова почти вовсе нет; их повсеместно заменили чиновники, причисленные к Министерству Юстиции и командированные министром к исправлению должности судебного следователя», и что к 1898 г. из 1487 судебных

¹ Щегловитов Н.Г. О пререканиях по возбуждению предварительных следствий // Юридическая летопись. 1890. С. 303-316; Соколов А.А. О пререканиях судебных следователей с прокурорским надзором, по циркулярному указу общего собрания кассационных департаментов Правительствующего Сената от 30-го ноября 1889 г. за № 3720 // Практическое руководство для судебных следователей. Том I. – Вильна, 1891. – С. 129-146; и др.

² Надлежащий порядок «определения к должностям по судебному ведомству» был установлен в Учреждении судебных установлений от 20 ноября 1864 года следующим образом: «Председатели, Товарищи Председателей и Члены Окружных Судов, в том числе и Судебные Следователи, ... назначаются Высочайшею властью, по представлениям Министра Юстиции» (ст. 212).

³ Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным уставам 1864 г. Теоретическое и практическое руководство. Ч. III: О предварительном следствии. Вып. 1. СПб, 1869. С. 39-40.

следователей, состоящих по Империи, только 154, т.е. около 10%, пользовались судьейскою несменяемостью¹.

В критическом осмыслении нуждаются, на наш взгляд, также сложившиеся в современной теории уголовного процесса представления о начальной стадии предварительного следствия, о привлечении в качестве обвиняемого, о приостановлении и прекращении дел по Уставу уголовного судопроизводства. Это необходимо хотя бы для того, чтобы не вводить в заблуждение юридическую общественность и законодателя при формулировании предложений о совершенствовании уголовно-процессуального законодательства со ссылками на результаты реформы следственной части 1860-1864 гг. без их надлежащего теоретического осмысления.

Шурухнов В.А.,

докторант кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России, к.ю.н., доцент

РЕФОРМИРОВАНИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ И ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ ЕЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Судебная реформа в Российской Федерации обусловлена изменениями, происходящими в нашем обществе. Одной из причин необходимости ее проведения стало качественное изменение преступности в нашей стране. Активное создание организованных форм преступной деятельности, в среде которых широкое распространение получила система мер, направленных на воспрепятствование расследованию, которое стало именоваться как противодействие расследованию. «Само противодействие раскрытию и расследованию преступлений, объективному и справедливому рассмотрению уголовных дел в судах, по существу, стало противодействием деятельности правоохранительных органов в целом и в этом смысле приобрело характер крайне негативного и очень опасного социально-правового явления»². Такое положение потребовало от правоохранительных органов принятия адекватных мер, способных противостоять его проявлениям. Одним из направлений создания условий противодействия расследованию, стала научная деятельность, направленная на подготовку научных положений и разработку на их основе практических рекомендаций, направленных на преодоление и нейтрализацию противодействия расследованию и правоохранительным органам в целом.

Надо отметить, что и ранее учеными осуществлялись исследования деятельности преступников и содействующих им лиц, направленной на сокрытие преступлений. Однако рассматривалась она в рамках способа совершения

¹ Бразоль Б.Л. Указ. работа. С. 104-105, 106.

² Волынский А.Ф., Лавров В.П. Организованной противодействие раскрытию и расследованию преступлений (проблемы теории и практики) // Организованное противодействие раскрытию и расследованию преступлений и меры по его нейтрализации: Материалы научно-практической конференции (29-30 октября 1996 года, г. Руза). М.: ЮИ МВД России, 1997. С. 94.

преступления и следов его сокрытия. «Для определения рассматриваемого нами понятия, – отмечал Р.С. Белкин, – сокрытия преступления и места этого элемента в структуре преступной деятельности целесообразно обратиться к центральному понятию учения о способе совершения преступления – понятию самого способа преступления»¹.

При этом необходимо отметить, что в тот период речь еще не шла о противодействии в нынешнем понимании этого процесса. В виду этого, под сокрытием преступления понималась: «деятельность (элемент преступной деятельности), направленная на воспрепятствование расследованию путем утаивания, уничтожения, маскировки или фальсификации следов преступления и преступника и их носителей»². Несколько ранее ученые рассматривали противодействие в аспекте уклонения от уголовной ответственности³.

Однако политические и социально-экономические процессы, происходящие в нашей стране, значительно увеличили возможности участников организованной преступной деятельности, что, в свою очередь, способствовало усилению противодействия правоохранительным органам в целом и в частности расследованию их деятельности.

Такое положение потребовало от законодательных и исполнительных органов государственной власти адекватных мер, способствующих преодолению и нейтрализации противодействия, правоохранительным органам в целом и расследованию конкретных преступлений, которые стали составляющими судебной реформы.

Для этих целей на базе правоохранительных органов в 2008 г. было создано подразделение по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите. Безусловно, такой шаг должен положительно повлиять на деятельность органов предварительного следствия и лиц, содействующих расследованию преступлений. Однако, исследования результатов принятых мер, как показывает изучение следственной и судебной практики, показало, что лица, подвергшиеся криминальному воздействию, предпочитают отказаться от содействия правоохранительным органам, а в некоторых случаях, предпочитают противодействовать им.

Продолжая начатую политику, в дальнейшем, для создания условий нейтрализации и преодоления противодействия расследованию, государство предпринимает следующие усилия. Первоначально законодательно закрепляется особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ). Затем законодатель, развивая данную позицию, вводит в УПК РФ главу 40.1, которая регламентирует второй особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Казалось бы, предпринятые попытки должны были положительно повлиять на процесс расследования преступ-

¹ Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М.: Юрист, 1997. С. 355.

² Там же. С.364.

³ См., например: Зуйков Г.Г. Исследование способов совершения преступлений и уклонения от ответственности как предпосылка повышения эффективности планирования расследования // Версии и планирование расследования. Свердловск, 1985. С. 104.

лений органами предварительного следствия, а также нейтрализацию и преодоление ими противодействия, оказываемого организованными преступными формированиями.

Однако ученые по-разному отреагировали на инициативы государства. Так, В.П. Божьев, относительно первой высказывает следующее мнение: «Тем самым государство как бы подтвердило свою обязанность защищать указанных граждан. Однако в реальной действительности ничего не изменилось. Закон бездействует. Граждане не изменили своего отношения к указанным обязанностям. Более того, граждане своими действиями демонстрируют нежелание сотрудничать с правоохранительными органами. Об этом свидетельствует тот факт, что до 60% лиц, пострадавших от преступлений, предпочитает не обращаться в правоохранительные органы, так как уверены в том, что защиты от них не получат. Указанные отношения граждан и органов власти, конечно, требуют принятия необходимых мер. Их наличие негативно отражается на обстановке в обществе, может вызвать противодействие во многих сферах: уголовно-процессуальных, гражданско-процессуальных и административно-правовых отношений»¹.

В отношении других инициатив, ученые высказываются более критично. Так, например Е.П. Ищенко, в частности отмечает: «вывод о том, что УПК РФ способствует противодействию следственной деятельности, имеет под собой веские основания, подтверждается самой практикой расследования преступлений в установленных этим нормативно-правовым актом процессуальных условиях, выхолащивает российское законодательство, стимулирует преступную активность в стране»². Автор, анализируя изменения УПК РФ, касающиеся особого порядка принятия судебного решения, отмечает: «будет ли в таком случае расследование полным и всесторонним, Зачем идти по пути наибольшего сопротивления: преодолевать противодействие преступного формирования, выявляя всю криминальную деятельность, если законодатель предлагает путь наименьшего сопротивления – путь сделок и компромиссов?»³.

С одной стороны, следует согласиться с мнением ученых, что создавшаяся ситуация «положительно» влияет не только на деятельность органов предварительного следствия. Ею активно пользуются лидеры организованных преступных формирований, для которых процесс противодействия расследования их деятельности значительно упростился. Так, В.С. Мешкова отмечает: «Как представляется, особый порядок судопроизводства значительно облегчает задачу лидерам организованной преступности уклониться от уголовной ответственности путем фактически «назначения» виновного за совершенное преступление из числа членов организованной преступной группы (причем, «назначает» его не суд, а руководитель организованной преступной группы)»⁴.

¹ Божьев В.П. Процессуальные предпосылки противодействию расследования // Противодействие расследованию преступлений и меры по его преодолению: Сб. матер. 51-х криминалистических чтений: В 2-х ч. М.: Академия управления МВД России, 2010. С. 38.

² Ищенко Е.П. Особое производство и его связь с противодействием расследованию // Противодействие расследованию преступлений и меры по его преодолению: Сб. матер. 51-х криминалистических чтений: В 2-х ч. М.: Академия управления МВД России, 2010. С. 97.

³ Там же. С. 99.

⁴ Мешкова В.С. К вопросу об изблечении лидера (организатора) преступной группы // Современная кри-

Однако анализ судебной-следственной практики свидетельствует о том, что при своевременном и грамотном применении указанных выше а также других правовых мер, правоохранительные органы способны достаточно эффективно преодолевать противодействие со стороны организованных преступных формирований. Для этого необходимо использовать возможности различных подразделений правоохранительных органов в тесном взаимодействии между собой, а также применение современных достижений науки и техники в целях борьбы с преступностью в целом и в целях преодоления противодействия, в частности.

Таким образом, следует констатировать, что на определенных этапах судебной реформы достигнуты положительные результаты в сфере борьбы с организованной преступностью и преодоления противодействия с ее стороны правоохранительным органам. Однако считать данные результаты исчерпывающими нельзя, а ученым следует продолжать активные изыскания в рассматриваемой области в целях выявления новых закономерностей преступной деятельности, которые должны лечь в основу дальнейшего реформирования.

Яценко Т.С.,

и.о. заведующей кафедрой гражданского права юридического факультета Южного федерального университета, к.ю.н., доцент

СИСТЕМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ МЕР ЗАЩИТЫ ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ

Предусмотренные в гражданском законодательстве меры охранительного свойства имеют одновременно и регулятивное начало¹, то есть выполняют двойную функцию. Поэтому, устанавливая негативные для нарушителя публичных интересов последствия, гражданское право тем самым ориентирует других участников оборота на то, чтобы они не допускали подобное поведение, указывает на границы свободы их деятельности и наполняет, таким образом, содержание понятия «должное поведение». Указанные меры не только пресекают уже существующее нарушение, но и предупреждают совершение аналогичных нарушений в будущем. Реализация их предупредительной функции в каждом конкретном случае зависит, однако, от эффективности воздействия данных мер на нарушителя.

Анализ закрепленных в действующем гражданском законодательстве мер, реализуемых с целью защиты публичных интересов, позволяет объединить их в две группы, в первую из которых следует включить универсальные, а во вторую – специальные меры защиты.

миналистика: проблемы, тенденции, имена (к 90-летию профессора Р.С. Белкина): Сб. матер. 53-х криминалистических чтений: В 3-х ч. М.: Академия управления МВД России, 2012. Ч.1. С. 227.

¹ В научной литературе вопрос о разграничении правовых норм в зависимости от функций, которые они выполняют, является дискуссионным. В частности, высказывается мнение о том, что «любая гражданско-правовая норма несет в себе регулятивную и охранительную функции», а в «категории гражданско-правового регулирования раскрывается общая способность любых правовых норм ... обеспечить специфическими правовыми формами желаемое и должное поведение субъектов». См.: Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск: Издательство Томского университета, 1982. С. 23-24.

Универсальные меры защиты предусмотрены ст. 12 Гражданского кодекса РФ и не наполняются специфичным содержанием в случае их применения для защиты публичных интересов. При этом в основу их классификации может быть положен критерий функции, которую выполняет в механизме защиты тот или иной способ. С этой точки зрения следует выделять *пресекаательно-превентивные* и *восстановительные* способы защиты публичных интересов.

Пресекаательно-превентивную функцию выполняет, например, такой гражданско-правовой способ защиты как *пресечение социально вредной деятельности*, носящей длящийся характер. Надо сказать, что отдельные нормативно-правовые акты ограничивают круг способов гражданско-правовой защиты публичных интересов именно этой мерой¹.

Пресечение социально вредной деятельности есть ее запрещение. Применение данного способа защиты по сути означает, что на нарушителя публичных интересов возлагается обязанность пассивного типа, которая заключается в необходимости воздерживаться от определенных действий². Исполнение данной обязанности устраняет препятствия к реализации потребностей, составляющих содержание публичного интереса, а потому восстанавливает его.

Действующее гражданское законодательство предусматривает возможность запрещения деятельности, которая в настоящий момент вреда еще не причинила, но создает опасность его наступления в будущем (п. 1 ст. 1065 ГК РФ). Речь идет о так называемом предупредительном деликте³. Ст. 1065 ГК РФ обладает весьма серьезным потенциалом с точки зрения ее использования для защиты публичных интересов и достаточно часто применяется в судебной практике для запрещения общественно-вредной деятельности, в частности, по оказанию услуг с нарушением санитарных правил или противоречащей требованиям санитарной безопасности⁴.

Реализация восстановительной функции в процессе защиты публичных интересов обеспечивается, прежде всего, *признанием противоречащей данным интересам сделки недействительной и применением последствий ее недействительности*. Основания для реализации этой меры установлены в ст. ст. 167, 168, 169, 170, 173.1, 174.1, 179 ГК РФ⁵ и других нормативно-правовых актах⁶.

¹ В частности, ст. 46 Закона РФ «О защите прав потребителей» указывает на пресечение противоправных действий правонарушителя в качестве способа защиты прав и интересов неопределенного круга потребителей. См.: Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Российская газета. 1996, 16 января.

² В научной литературе высказано иное мнение, согласно которому восстановление нарушенного права с помощью пассивного поведения невозможно. См.: Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение. М.: Статут, 2009. С. 26.

³ В его закреплении в действующем гражданском законодательстве ученые видят проявление тенденции социализации и гуманизации деликтной ответственности. См.: Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало социализации и гуманизации деликтной ответственности // Адвокат. 2013. № 3. С. 7-19.

⁴ Обзор случаев применения ст. 1065 ГК РФ см.: Богданов Д.Е. Проблема возмещения расходов, направленных на предупреждение вреда // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 15.

⁵ Об антисоциальных сделках см.: Яценко Т.С. Антисоциальные сделки в судебной практике // Вестник Федерального Арбитражного суда Северо-Кавказского округа. 2013. № 1 (11). С. 78-87.

⁶ Например, в соответствии со ст. 16 Закона о защите прав потребителей недействительными признаются

Реализация функции восстановления публичных интересов возможна и путем возложения в конкретных случаях на субъектов активных обязанностей, например, возобновить незаконно приостановленную подачу газа¹.

В отличие от универсальных *специальные* гражданско-правовые меры в соответствии с законом подлежат применению для защиты исключительно публичных интересов.

Среди специальных мер следует назвать, прежде всего, *неприменение подлежащих в соответствии с законом применению к конкретным правоотношениям правил*, если в данном конкретном случае это может привести к нарушению публичных интересов.

Действующее законодательство предусматривает несколько случаев, когда данная мера может быть реализована. Так, согласно ст. 1193 ГК РФ², подлежащая применению к конкретным отношениям норма иностранного права не применяется, если последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации «с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом»³. При этом обязанность доказывания существования противоречия возлагается судебной практикой на сторону, сделавшую соответствующее заявление⁴.

Еще одним случаем является неприменение последствий недействительности сделки, если это может повлечь за собой нарушение публичных интересов. Так, в соответствии с п. 4 ст. 167 ГК РФ суд наделяется правом не применять последствия недействительности сделки, если это будет противоречить основам правопорядка или нравственности.

Ограничивают в публичных интересах применение последствий недействительности сделок, а также правил об изменении и расторжении договора и статьи 566, 663 ГК РФ. Согласно ст. 566 ГК РФ «возврат или взыскание в натуре полученного по договору с одной стороны или с обеих сторон применяются к договору продажи предприятия, если такие последствия существенно не нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов

условия договора, которые ущемляют права потребителей по сравнению с правилами, которые установлены в законодательстве РФ.

¹ См.: Определение Московского областного суда от 29.11.2011 по делу № 33-26848/2011 // СПС КонсультантПлюс.

² Новая редакция статьи введена Федеральным законом от 30.09.2013 № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2013, 4 октября.

³ В свое время данное положение было сформулировано К. Савиньи, по мнению которого, применение иностранного права исключается, если оно противоречит законам, основанным на нравственности или на представлении об общественном благе. См.: Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве. Петроград: Сенатская типография, 1916. С. 6. Оговорка о публичном порядке достаточно хорошо изучена и является предметом серьезных монографических исследований. См., например, Богатина Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика. М.: Статут, 2010.

⁴ См.: п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.

продавца и покупателя, других лиц и не противоречат общественным интересам». На практике это означает, что суд отказывает в реституции спорного имущества, если это может нарушить указанные интересы¹.

Как показывает анализ судебной практики, возможность нарушения публичных интересов усматривается судами в ситуациях, когда изъятию подлежит имущество, существенно улучшенное ответчиком, использование которого в результате этого позволяет наиболее полно удовлетворить публичный интерес². Например, в одном из решений было отмечено, что двусторонняя реституция может привести к нарушению интересов населения, которое будет лишено возможности получать услуги связи³. В другом – что применение последствий недействительности ничтожной сделки невозможно из-за угрозы нарушения интересов жителей города, поскольку «возврат имущества в муниципальную собственность в отсутствие достаточных финансовых ресурсов не позволит обеспечить его эффективное использование»⁴.

Что касается ст. 663 ГК РФ, то, как показывает анализ судебной практики, суды нередко забывают о публичных интересах при принятии решений по спорам об изменении или расторжении договора аренды предприятия, что впоследствии влечет за собой отмену соответствующих решений⁵.

Специальной мерой защиты является и *признание в публичных интересах легитимным действия, по общему правилу запрещенного законом*.

К примеру, в соответствии со ст. 152.1 ГК РФ право гражданина давать согласие на обнародование его изображения не считается нарушенным, если такое изображение используется, хотя и без его согласия, но в государственных, общественных или иных публичных интересах. Речь в основном идет о ситуациях, когда изображение гражданина не является основным объектом использования, а фотографии, видеозаписи, произведения изобразительного искусства, на которых оно отражено, доводятся до неограниченного круга лиц в силу их общественной значимости⁶.

Кроме того, именно в публичных интересах может быть придана леги-

¹ См., в частности, Определение ВАС РФ от 29.07.2011 № ВАС-10890/10 по делу № А07-4605/2008 // СПС КонсультантПлюс.

² См., например, Постановление ФАС Уральского округа от 27.08.2002 № Ф09-2045/02-ГК по делу № А60-3766/02 // СПС КонсультантПлюс.

³ См.: Постановление ФАС Уральского округа от 17.12.2007 № Ф09-10329/07-С6 по делу № А07-16114/2002 // СПС КонсультантПлюс.

⁴ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 07.08.2009 по делу № А32-12298/2008-11/200 // СПС КонсультантПлюс.

⁵ См., к примеру, постановление апелляционной инстанции от 03.05.2005 по делу № А39-7010/2004-6/16 Арбитражного суда Республики Мордовия // СПС КонсультантПлюс; Решение от 12 апреля 2000 года и постановление от 6 июня 2000 года по делу № А70-4104а/13-2000 Арбитражного суда Тюменской области // СПС КонсультантПлюс; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18.07.2005 № А39-7010/2004-6/16 // СПС КонсультантПлюс.

⁶ Факт неправомерности использования ответчиками видеосюжета в таких случаях не подтверждается. См., например, Определение Московского городского суда от 30.05.2011 по делу № 33-15397 // СПС КонсультантПлюс; Апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 27.08.2012 по делу № 33-3020/2012 // СПС КонсультантПлюс.

тимность эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, которая причиняет третьим лицам вред или угрожает им новым вредом. Суд может отказать в иске о приостановлении или прекращении такой деятельности, если это противоречит общественным интересам. В п. 40 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 г. № 21¹ подчеркивается, что отказ в иске может иметь место и тогда, когда такая деятельность несет опасность причинения в будущем вреда окружающей среде. При этом отказ «не лишает потерпевших права на возмещение причиненного этой деятельностью вреда» (п. 2 ст. 1065 ГК РФ).

Надо сказать, что выбор гражданско-правового способа защиты публичных интересов в каждом конкретном случае зависит строго от указания закона, а его применение обусловлено целым рядом условий. Суды, например, всегда оценивают возможность обеспечения защиты публичных интересов при применении того или иного способа защиты. Поэтому основанием для отказа в иске служит установленная судом невозможность восстановления публичного интереса при применении предусмотренного в законе способа его защиты. Кроме того, если в исковом заявлении не указывается на то, каким образом будут восстановлены нарушенные интересы, то суды, как правило, отказывают в удовлетворении соответствующих требований². При этом основным критерием эффективности избранного способа защиты публичного интереса следует признать возможность в случае его реализации восстановления нарушенного интереса.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» // Российская газета. 2012, 31 октября.

² См., например, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19.08.2013 по делу № А32-20024/2012 // СПС КонсультантПлюс.

ДОКЛАДЫ, ПОСВЯЩЕННЫЕ АКТУАЛЬНЫМ ПРОБЛЕМАМ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Агошков В.В.,

магистрант Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

ФОРМЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРАВОВОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ БИЗНЕСА

Занятие предпринимательской деятельностью в современных условиях не может не сопровождаться различными правовыми аспектами. Причем обеспечение законности в этой деятельности требует специальных знаний в области права. Соответственно, законность, практически невозможно обеспечить, не обращаясь к специалисту – юристу. Вследствие этого возникает вопрос о формах организации юридического сопровождения ведения бизнеса.

Данный вопрос, на первый взгляд, является относительно несложным – наладить договорные отношения с квалифицированным юристом, который в необходимых случаях даст нужную консультацию или поможет провести судебный процесс. В то же время, подобный механизм может не быть эффективным даже в случае ведения предпринимательской деятельности без образования юридического лица, то есть, будучи индивидуальным предпринимателем.

Во-первых, дело в том, что в настоящее время спектр юридических знаний, необходимых в предпринимательской среде, настолько широк, что один, даже самый квалифицированный юрист, не может обеспечить надлежащую помощь во всех случаях. Невозможно быть одинаково сведущим в правовом регулировании и банковской сферы, и налогах, и ценных бумагах, и недвижимости, и таможенных отношений, и еще во многих иных точках приложения права.

Во-вторых, организация правового обслуживания зависит от множества фактов. Ведь правовое обеспечение разносторонней предпринимательской деятельности крупной нефтегазодобывающей компании с точки зрения организационной формы должно радикально отличаться от правового обеспечения деятельности в сфере малого предпринимательства.

Вследствие сказанного, возникает вопрос об оптимальных формах и видах такого правового обеспечения предпринимательской деятельности. В каких организационных формах оно должно осуществляться? Виды и формы определяются конкретными целями и задачами ведения правовой работы в сфере предпринимательства; теми функциями, которые непосредственно осуществляют конкретные правовые службы.

Для крупной организации вполне естественным является организация собственной юридической службы, которая может включать в себя штат разноотраслевых юристов. Однако подобный штат требует и соответствующих расходов по их содержанию.

В тех случаях, когда по каким-либо причинам у организации нет своей штатной юридической службы, ее функции могут выполнять:

1) различные адвокатские образования – на основе договоров с предпринимательскими структурами. Основными формами адвокатских образований в настоящее время являются: адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическая консультация (п. 1 ст. 20 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре»¹). Самой популярной формой является адвокатский кабинет, и это неудивительно, ведь в этом случае адвокат осуществляет свою деятельность индивидуально, не деля своих клиентов и доходы с другими адвокатами. Он не зависит от решений, принимаемых органами управления коллегией или бюро, и не обязан им подчиняться. Информация об адвокате, имеющем адвокатский кабинет, не станет предметом обсуждения и распространения в адвокатской среде. Взаимоотношения адвоката с клиентами, его заработки и возникающие в деятельности проблемы никогда не выйдут за пределы его собственного кабинета². К коллективным формам адвокатской деятельности относят коллегия адвокатов, адвокатское бюро и юридическую консультацию.

Преимущества в использовании адвокатских форм, по мнению А.В. Хвошинского, состоит в наличии отлаженных механизмов контроля за качеством оказываемых юридических услуг, что, как правило, обосновывается возможностью привлечения адвокатов к профессиональной дисциплинарной ответственности³.

2) юридические фирмы, создаваемые в различных организационно-правовых формах (ООО, акционерные общества и т.д.). В настоящее время в России разнообразие юридических фирм, осуществляющих обслуживание предпринимательских структур, поражает воображение: как узкоспециализированные, так и крупные многопрофильные фирмы; огромные иностранные и транснациональные фирмы.

3) внештатные юристы, осуществляющие – разово, сезонно, временно или постоянно – юридическое обслуживание предпринимательских структур на основе договоров подряда (обслуживания, оказания услуг и проч.), причем как во всем многообразии функций штатной юридической службы, так и в определенном (узком) их сегменте. Эти услуги могут оказываться и через Интернет⁴;

4) юристы, предоставленные кадровыми агентствами на основе аутсорсинга (во временное пользование)⁵.

Учитывая сложность правового обслуживания предпринимательской деятельности, а также и того, что наиболее важным и значимым для любой ор-

¹ Федеральный закон от 31.05.2002 №63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. №23. Ст.2102.

² См.: Старникова Д.А. Формы адвокатской деятельности: что выбрать? // Юрист. 2007. №11.

³ См.: Хвошинский А.В. Развитие адвокатской профессии в России в контексте юридической помощи субъектам предпринимательской деятельности // Изменение рыночного законодательства в контексте российской судебной реформы: Науч. мат. М., 2005. С. 204-224.

⁴ См.: Сиренко А.В. Правовое регулирование оказания юридических услуг через Интернет // Право и экономика. 2010. №1.

⁵ Клеандров М.И. Институт юридической службы в предпринимательстве: монография. М.: Норма, ИНФРА-М, 2013. С.85.

ганизационной формы юридического обслуживания предпринимательства является защита прав и законных интересов предпринимательской структуры в арбитражных судах высказываются предложения о том, чтобы допускать к представительству по арбитражным делам только профессиональных представителей, а именно – адвокатов. Этот аспект уже был предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ. Суть поставленного заявителями, в числе которых был и Арбитражный суд Красноярского края, перед Конституционным Судом РФ в 2004 г. вопроса состояла в том, что действующая в то время редакция ч. 5 ст. 59 АПК РФ позволяла арбитражным судам отказывать в допуске к участию в арбитражном процессе в качестве представителя выбранного организацией лица (разумеется, далеко не повсеместно и, конечно, не всегда), если такое лицо не относится к числу адвокатов или не состоит в штате этой организации. Конституционный Суд РФ Постановлением от 16 июля 2004 г. №15-П¹ признал это положение АПК РФ (в системной связи с п. 4 ст. 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре») не соответствующим ч. 1, 2 ст. 19, ч. 1 ст. 46, ч. 3 ст. 55 и ч. 3 ст. 123 Конституции РФ в той мере, в какой оно исключает для выбранных организациями лиц, оказывающих юридическую помощь, возможность выступать в арбитражном суде в качестве представителей, если они не относятся к числу адвокатов или лиц, состоящих в штате этих организаций.

Таким образом, на конституционном уровне признана возможность допуска в арбитражный суд в качестве представителя – не адвоката. И это, полагаем, является верным. Квалификация юриста определяется не наличием у него статуса адвоката. Это особенно актуально в отношении юридической службы в организации. Скорее всего, основной акцент адвокатуры на основе заключенных с предпринимательскими структурами договоров на юридическое обслуживание будет делать именно на представительство интересов структур в судах (в основном, в арбитражных). Основные же функции юридической службы в предпринимательстве (работа с договорами, обеспечение сохранности собственности, обеспечение безопасности, работа с персоналом и т.д.) либо не будут выполняться совсем, либо будут выполняться эпизодично и эклектично, что приведет руководителя (собственника) предпринимательской структуры к осознанной необходимости заменить адвокатское обслуживание на принципиально более качественное, включающее в себя выполнение всех юрисконсультских функций силами штатных юрисконсультов. И вряд ли такая замена потребует больших финансовых расходов со стороны собственника этой структуры².

Таким образом, на сегодняшний день, основная задача законодателя в этой сфере видится в расширении многообразия форм юридического сопровождения предпринимательства. Но при этом, с другой стороны, необходима выработка правовых механизмов обеспечения каждому доступа к квалифицированной юридической помощи.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 №15-П // СЗ РФ. 2004. №31. Ст. 3282.

² Клеандров М.И. Институт юридической службы в предпринимательстве: монография. М.: Норма, ИНФРА-М, 2013. С.93.

Архипцев Н.И.,
доцент кафедры уголовного права и процесса Юридического
института Белгородского государственного национального
исследовательского университета, к.ю.н., доцент,
Архипцев И.Н.
Белгородский областной суд, помощник судьи, к.ю.н.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОПТИМИЗАЦИИ УГОЛОВНО- ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, СВЯЗАННОГО С ЛИШЕНИЕМ СВОБОДЫ НА ОПРЕДЕЛЕННЫЙ СРОК И ПОЖИЗНЕННЫМ ЛИШЕНИЕМ СВОБОДЫ

Изучение видов лишения свободы только через призму правовой конструкции, определенной для них законодателем в УК и УИК РФ было бы не полным без исследования таких немаловажных вопросов, как например, на практике должны быть воплощены определенные положения указанных законодательств, связанные с лишением свободы и те сложности, с которыми сталкиваются при их применении отечественные правоохранительные и судебные органы в своей профессиональной деятельности. В частности, для нас представляют научный и практический интерес вопросы, которые возникают у российских правоприменителей не только при квалификации деяний и назначении наказаний в виде лишения свободы на определенный срок и пожизненного лишения свободы, но и при разрешении ими вопросов, касающихся исполнения этих наказаний, что объективно требует, на наш взгляд, своевременной и оптимальной реконструкции уголовно-исполнительного законодательства.

Во-первых, на наш взгляд, следует расширить в сфере исполнения наказания в виде лишения свободы перечень общественных объединений и организаций, принимающих участие в осуществлении общественного контроля за работой исправительных учреждений или проведением воспитательной работы по исправлению осужденных¹. Из анализа сведений, представленных Научно-исследовательским институтом ФСИН России, в настоящее время с уголовно-исполнительной системой взаимодействуют 198 общественных и религиозных организаций, а также 69 реабилитационных центров, из которых 16 работают на общественных началах². В качестве образца можно использовать структуру общественных формирований, созданных и функционирующих в УИН по Белгородской области. Давая оценку сложившемуся в регионе многообразия субъектов общественного воздействия и практики учреждений и органов, исполняющих наказание в виде лишения свободы, целесообразно поддержать идею расширения круга субъектов этого вида правоотношения, путем создания и включения в него патроната исправи-

¹ См.: Андреева Т.Н. Правовые основы участия негосударственных организаций в воспитательной работе с несовершеннолетними, отбывающими наказание в виде лишения свободы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 26-28.

² См.: Попова Е.Э. К вопросу об определении субъектов общественного воздействия как основного средства исправления осужденных // Российский следователь. 2013. № 18. С. 42.

тельными учреждениями социальных приютов¹.

Во-вторых, в качестве способа совершенствования деятельности уголовно-исполнительной системы, необходимо всестороннее развитие негосударственных аспектов исполнения лишения свободы. Это может быть участие осужденных на добровольной основе в проведении спасательных мероприятий, тушении пожаров, осуществлении противоэпидемических, противохимических и противорадиационных мер², испытаний новой техники, систем обеспечения, а также лекарственных средств³. С учетом международного опыта США, Швеции, Великобритании, Франции и Австралии мы не исключаем возможности использования в будущем функционирования частных тюрем или широкого использования труда осужденных на частных предприятиях. Это, по нашему мнению, обусловлено необходимостью привлечения частных структур к реформированию исправительных колоний в тюремные учреждения, а также расширением санитарно-профилактической и платной медицинской помощи и услуг осужденным к лишению свободы. Отметим, что решение проблем развития пенитенциарной системы за счет привлечения частного бизнеса проходит в настоящее время в Казахстане, где парламент республики рассматривает проект нового Уголовно-исполнительного кодекса, который предусматривает создание негосударственных тюрем. В этих исправительных учреждениях осужденные будут лучше питаться, их рацион будет включать сыр, колбасу, фрукты, кофе и свежие соки⁴.

В-третьих, в связи с тем, что целью исполнения уголовного наказания, в том числе, и лишения свободы, является ресоциализация лица (так называемая специальная превенция), согласно которой осужденный в будущем должен быть способен вести в рамках социальной ответственности жизнь без преступлений, по мнению авторов, целесообразно в уголовно-исполнительной сфере России использовать практикуемые в ФРГ принципы противодействия и интеграции⁵.

Считаем, что новые проблемы уже сегодня стоят перед настоящими и планируемыми в будущем исправительными учреждениями в связи с увеличением численности осуждаемых к лишению свободы иностранных граждан и лиц без гражданства, привозящих из стран своего происхождения тюремную субкультуру, с которой очень сложно бороться. Здесь видимо необходимо существенно расширить и реконструировать содержание предлагаемых видов режима тюрем, разработанных Концепцией развития уголовно-

¹ Об истории организации патроната в России см., подробно: Беляева Л.И. Учреждения для несовершеннолетних правонарушителей в России (история вопроса). Монография. Белгород, НИ и РИО БВШ МВД РФ. 1996. С. 104-114.

² См.: Камуба Ю.А., Скиба А.П. Развитие негосударственных аспектов исполнения лишения свободы как способ совершенствования уголовно-исполнительной системы // Юристы Правоведь. 2009. № 6 (37). С. 47.

³ См.: Милюков С.Ф. Творческое наследие В.И. Горобцова и дальнейшее развитие системы наказаний // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: Сборник материалов международной научно-практической конференции памяти доктора юрид. наук проф. В.И. Горобцова. Красноярск, 2005. Ч. I. С. 12-13.

⁴ См.: Кожемякин С. Бизнес идет ... за решетку // Правда. 2014, 3 апреля.

⁵ См., подробно: Любе-Вольфф Г., Хелльманн В. Исполнение наказания в виде лишения свободы: законодательство, судебная практика и задачи реформирования в ФРГ // Политика и право. 2006. № 5. С. 77-103.

исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. Справедливым является суждение бывшего Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации В. Лукина о том, что нынешняя редакции Концепции нуждается в серьезной доработке в целях совершенствования механизмов гражданского контроля, прежде всего, по линии общественных наблюдательных комиссий. Для этого распоряжением Правительства РФ от 9.09.2013 г. № 1616-р была создана межведомственная рабочая группа для корректировки отдельных положений Концепции¹.

В-четвертых, с учетом исторического опыта условно-досрочного освобождения в Российской Федерации и зарубежного опыта деятельности Советов при УДО Англии и Консультативных комитетов по вопросам досрочного освобождения при министре юстиции Франции целесообразно создать Комитеты по вопросам досрочного освобождения осужденных на территориях субъектов Российской Федерации. Такие комитеты могут функционировать при губернаторе или главе региона, в них должны входить представители государственных организаций (1/3 состава) и институтов гражданского общества (2/3 состава) субъекта Российской Федерации, которые не позднее чем через 10 дней после получения соответствующих материалов от администрации органа, исполняющего наказание должны направлять в суд рекомендацию о целесообразности применения поощрительного института досрочного освобождения².

В-пятых, следует продолжить сокращение фактического объема правовых ограничений, за счет существенного расширения круга привилегий, предоставляемых осужденному к лишению свободы на определенный срок в зависимости от его поведения³. Это может быть: создание в исправительном учреждении льготных условий отбывания наказания, предусматривающих возможность проживания за пределами ИУ, формирование усиленных видов режима, которые могут быть промежуточным звеном между обычными и строгими условиями⁴.

В-шестых, необходимо увеличить объем, и содержание мер, направленных на постепенную интеграцию осужденных к лишению свободы к жизни вне исправительного учреждения без полного освобождения (отпуск, помещение в исправительные учреждения облегченного режима⁵, освобождение в связи с работой или учебой, сокращение срока наказания). В российском национальном законодательстве уже сегодня применяются идентичные формы пенитенциарных и постпенитенциарных альтернативных мер, однако пе-

¹ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2013 год // Российская газета. 2014, 9 апреля.

² См., подробно: Бабаян С.Л. Современное состояние и перспективы развития поощрительных институтов уголовно-исполнительного права // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2013. № 3. С. 6.

³ См., подробно: Яковлева Л.В. Изменение условий содержания осужденных в пределах исправительной колонии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. ВНИИ МВД РФ. М., 1995. С. 9.

⁴ См.: Березиков С.В. Правовые и организационные аспекты обеспечения эффективности дифференциации условий отбывания наказания в виде лишения свободы в исправительных колониях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 10, 29.

⁵ См.: Куликов В., Прохоренко А. Отдых поневоле // Российская газета. 2012, 25 января.

речень и интенсивность использования мер оказания доверия лицам, отбывающим рассматриваемое наказание весьма незначителен.

В-седьмых, в местах лишения свободы необходимо создавать исправительные учреждения со специальными образовательными программами, психологическими тренингами (личного роста, конфликтологии, лидерства, тайм-менеджмента, стрессоустойчивости), медицинским наблюдением, лечения различного рода зависимостей, направленных на подготовку осужденных к полноценной жизни на свободе. Кроме того, в региональных управлениях исполнения наказания и исправительных учреждениях России необходимо срочно создать, определив их правовой статус, управления организации производства и социальной адаптации осужденных и управления психологической работы с осужденными и сотрудниками учреждений.

В-восьмых, целесообразно пересмотреть законодательство, касающееся вида исправительных учреждений для осужденных к лишению свободы женщин, где указать возможность назначения им колонии-поселения, исправительных колоний общего или строгого режима с учетом личности виновной и ее возраста.

В-девярых, авторы поддерживают высказанное в юридической литературе суждение о необходимости расширения классификационных критериев, предусмотренных действующей редакцией нормы ст. 80 УИК РФ, указав в её тексте на основания осуждения, психологические особенности и характер совершенного преступного деяния¹. Однако, следует признать достаточно спорной позицию автора о необходимости отдельного содержания лиц, осужденных к лишению свободы за совершение посягательств с насильственной и корыстной мотивацией.

Подводя итог перспективному конструированию мер по совершенствованию уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации, мы прекрасно понимаем, что не все предлагаемые нам законодательные реконструкции найдут свое воплощение в практической деятельности правоохранительных и судебных органов, т.к. они требуют своего осмысления и адаптации в отечественную правовую систему с учетом, прежде всего, экономических реалий. Тем не менее, мы посчитали возможным их сформулировать, чтобы показать перспективный путь оптимального развития уголовно-исполнительного законодательства.

Еще великий Аристотель, основывая собственную школу в Афинах – Лицей, сказал: «Закон есть разум, свободный от старости». По нашему глубокому убеждению, российский законодатель в своей законотворческой деятельности должен учитывать самое лучшее у зарубежных коллег, чтобы обеспечить оптимальным инструментарием все элементы правовой системы российского государства, поскольку без соответствующей законодательной базы деятельность правоохранительных органов по обеспечению безопасности в нашей стране не может быть эффективной.

¹ См., подробно: Дядюн К.В. Реализация принципов гуманизма и справедливости при определении вида исправительного учреждения // Законодательство. 2014. № 2. С. 59-66.

Бакаева И.В.,
профессор кафедры гражданского права
Южного федерального университета, к.ю.н., доцент

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ В ПРЕДМЕТЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ТРАДИЦИЯ И МОДЕРНИЗАЦИЯ

Новые аксиологические приоритеты развития российского общества, выраженные в конституционном провозглашении человека, его прав и свобод высшей социальной ценностью, а их признания, соблюдения и защиты – главной обязанностью государства (ст. 2 Конституции РФ), обусловили гуманизацию отечественного гражданского права. Это предполагает перемещение вектора отраслевого регулирования в сторону человека, поскольку именно его природа как биологического и социального существа предопределяет предметную сферу гражданско-правового регулирования. Это ставит перед цивилистической наукой ряд сложных проблем методологического характера, связанных с теоретическим осмыслением личных неимущественных прав и нематериальных благ¹ и в более широкой проекции – личных неимущественных отношений как структурного элемента предмета гражданско-правового регулирования.

Напомним, что само понятие «личные неимущественные отношения» появляется в цивилистической науке непосредственно перед дискуссией о гражданском праве, проведенной в середине 50-х гг. прошлого века на страницах журнала «Советское государство и право». К этому времени в юридической литературе уже утвердилось понимание личных неимущественных отношений как общественных отношений, выражающих индивидуальность личности и возможную ее морально-политическую оценку со стороны социалистического общества; впоследствии наряду с личностью была привлечена и индивидуальность юридических лиц, проявляющаяся в личных неимущественных отношениях².

Разработанное теорией гражданского права дихотимическое деление личных неимущественных отношений на связанные и не связанные с имущественными было легализовано законодателем посредством их введения в предмет гражданско-правового регулирования (ст. 1 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., ст. 1 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.), которое просуществовало в законодательстве вплоть до последнего времени, а именно до 01.01.2013 г. В аспекте рассматриваемой нами проблемы заслуживает быть особо отмеченным, что относи-

¹ По справедливому замечанию И.А.Михайловой, «...именно нематериальные блага, составляющие все сферы существования, развития и реализации личности, предопределяют как внутреннее благополучие граждан, так и духовно-нравственный потенциал российского общества... современное российское общество все в большей мере проникается сознанием первостепенной важности именно личной, частной жизни» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4. С. 3.

² Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I) // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут. С. 239.

тельно личных неимущественных отношений, связанных с имущественными, критерий их отнесения к предмету отрасли гражданского права был в определенной степени обоснован с учётом принятых в теории права и отраслевых юридических науках методологических подходов через их связанность с отношениями имущественными. Термин связанность, по мнению О.С. Иоффе, означает соединение имущественных и личных неимущественных отношений в едином комплексе общественных отношений, вследствие чего они, несмотря на имеющиеся между ними отличия, тем не менее являются однородными, поскольку возникают одновременно, между одними и теми же не зависящими друг от друга субъектами и поэтому требуют применения к ним единого метода правового регулирования¹.

В отличие от этого, личные неимущественные отношения вне связи с имущественными не дают никаких оснований для какого-либо методологического компромисса в силу своих очевидных отличий от регулируемых гражданским правом имущественных отношений по своему содержанию, объектам, основаниям возникновения и прекращения, способам защиты. Проблема их интеграции в предмет гражданско-правового регулирования в юридической литературе инициировала продолжительные научные дискуссии, результатом которых стали, как известно, три научные теории, условно обозначаемые как радикальная, негативная и позитивная².

Историко-правовой анализ развития гражданского законодательства показывает, что определение предмета отраслевого регулирования осуществлялось преимущественно на основе негативной концепции. Особенно ярко такой подход проявился в ходе последней кодификации гражданского законодательства 1994-2006 гг. Так, первоначальная редакция абз. 1 п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ 1994 г. свидетельствовала о сохранении абсолютной доминантности в предмете отрасли имущественных отношений, поскольку личные неимущественные отношения по-прежнему включались в него только вследствие своей связи с отношениями имущественными. Более того, личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, формально были выведены из предмета гражданско-правового регулирования указанием п. 2 ст. 2 Гражданского кодекса РФ на то, что неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих нематериальных благ.

Системное изменение структура предмета гражданско-правового регулирования претерпела в связи с принятием Федерального закона от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»³ (ст. 17). Во-первых, было упразднено

¹ Иоффе О.С. Указ. раб. С. 256. Следует согласиться с мнением Н.Д. Егорова о том, что связанность различных общественных отношений не свидетельствует об их однородности и сама по себе не может выступать в качестве основания для их объединения в предмете одной отрасли. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л.: Изд-во ленингр. ун-та, 1988. С. 117.

² Более подробно об этом см.: Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2000. С. 23-25.

³ СЗ РФ. 2006. № 52. Ст. 5497.

традиционное для отечественного гражданского законодательства дихотомическое деление личных неимущественных отношений на отношения, связанные и не связанные с имущественными (что не исключает использования такой классификации в качестве доктринальной). Во-вторых, с учетом теоретических положений позитивной концепции гражданско-правового регулирования было распространено на все виды личных неимущественных отношений, соответствующих отраслеобразующим критериям юридического равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Данные законодательные новации чрезвычайно важны и в полной мере соответствуют современным аксиологическим приоритетам развития российского общества как гражданского с его ориентацией на человека, его права и свободы. Но, с другой стороны, объединение единым предметом правового регулирования имущественных и личных неимущественных отношений вследствие их гетерогенности, противоречащей предметному критерию отраслевого деления права, требует дальнейшего научного осмысления.

Проблему предметного единства гражданского права вряд ли можно считать разрешенной цивилистической наукой, поскольку ни противникам, ни сторонникам включения личных неимущественных отношений в предмет гражданско-правового регулирования не удалось разработать непротиворечивой системной концепции. Полагаем, что по мере углубления теоретического познания этих отношений указанная проблема будет только обостряться достигнутыми в их изучении результатами, так как выявляемые сущностные признаки последних скорее свидетельствуют о дифференциации, а не единстве предмета гражданско-правового регулирования. Ее успешное разрешение предполагает, по нашему мнению, движение в двух основных направлениях.

Одним из них является модернизация сложившихся цивилистических представлений о нематериальных (духовных) благах, законодательно признанных объектами гражданских прав¹, развернутый перечень которых установлен в ст. 150 Гражданского кодекса РФ (в ред. от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ). Она связана с переосмыслением традиционного понимания их правовой природы в виде нетоварных ценностей, не обладающих имущественным содержанием, не отчуждаемых от их носителей и не способных участвовать в гражданском обороте². Суть проблемы в том, что следствием рыночной экономики стала товаризация и определенной группы личных неимущественных отношений, объектом которых являются, в частности, такие нематериальные блага, как имя, деловая репутация, внешний облик, личная и семейная тайна и т.п. Они приобрели имущественно-стоимостную форму и участвуют в гражданском

¹ Заслуживает одобрения мнение В.Д. Рузановой о возможности применения объектного признака в виде классификационного критерия общественных отношений, гражданских правоотношений и субъективных гражданских прав. Рузанова В.Д. Вопросы разграничения имущественных и личных неимущественных гражданских правоотношений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 4. С. 16-18.

² Более подробно об этом см.: Слипченко С.А. К вопросу о денежной оценке нематериальных благ и приобретении ими экономической формы товара // Гражданское законодательство Российской Федерации как правовая среда гражданского общества: Материалы Международной научно-практической конференции: В 2 т. Краснодар: Просвещение – Юг, 2005. Т.1. С.180-184; Бакаева И.В. Нематериальные блага: ценности гражданского общества как предмет гражданско-правового регулирования // Гражданское законодательство Российской Федерации как правовая среда гражданского общества. С. 54-56; Михайлова И.А. Указ раб. С. 8-9.

обороте в качестве товаров при сохранении, однако, с точки зрения своей физической субстанции нематериальной сущности. В данном аспекте следует признать, что подобные нематериальные блага имеют двуединую правовую природу в виде неимущественно-имущественных благ. В такой теоретической проекции выявляются новые подходы к унификации личных неимущественных и имущественных отношений в предмете гражданско-правового регулирования.

Второе направление концептуального обоснования предметного единства гражданского права связано, по нашему мнению, с формированием более целостной и соответствующей современным социально-правовым реалиям методологии собственности. Продуктивные научные гипотезы, ориентирующие на подобные теоретические исследования, уже заявлены. Так, С.А. Зинченко и В.В. Галов актуализировали положение о том, что «в сфере жизнедеятельности человека и гражданина отношения по поводу личных нематериальных его благ, а также физического и социального благополучия также являются отношениями собственности, реализуемыми вне вещно-имущественных форм»¹. Они предположили возможность выделения группы прав, которые могут быть отнесены к разделу невещных имущественных прав собственности, и группы прав, не имеющих имущественных форм и составляющих неимущественные права собственности. По их мнению, «объем понятия «неимущественное право собственности» должен включать в себя неимущественные права на результаты интеллектуальной деятельности и все другие права, которыми наделяются субъекты по поводу нематериальных благ»². Предложенная ими теоретико-методологическая новация связана с определением природы неимущественных отношений собственности как «отношений, возникающих по поводу предпосылок (условий) формирования и личных неимущественных благ, и их результатов (самих благ – физических, духовных, социальных)»³.

Выдвинутый С.А. Зинченко и В.В. Галовым единый парадигмальный принцип – рассматривать право собственности наряду с признанным традиционным пониманием в качестве абсолютного вещного права также и в виде абсолютного неимущественного права, определяющего отношение лица к телесному, социальному, духовному благу как к своему – методологически универсален и, по нашему мнению, может быть использован как основание для переосмысления предмета гражданско-правового регулирования. Правовая природа личных неимущественных отношений, объектом которых выступают нематериальные блага, может быть выявлена через конструкцию превращенной формы собственности, которая ценностные отношения трансформирует в отношения присвоения и возникающие на их основе субъективные права. В этом случае собственность становится генерализующей институциональной конструкцией, на основе которой формируется предметное поле гражданско-правового регулирования⁴.

¹ Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные вещные права: теория и практика. Ростов н/Д: Издательство СКАГС, 2003. С. 28-29.

² Зинченко С.А., Галов В.В. Указ. раб. С. 78.

³ Там же. С. 81.

⁴ Более подробно об этом см.: Бакаева И.В. Методологические проблемы структурирования предмета гражданско-правового регулирования // Донской юридический институт: Ученые записки. Т. 29. Ростов-н/Д: изд-во ДЮИ, 2006. С.52-56; Она же. Личные неимущественные отношения в современном правовом порядке: гражд-

Баранов С.А.,
прокурор отдела по надзору за уголовно-процессуальной и
оперативно-разыскной деятельностью
прокуратуры Белгородской области, к.ю.н.

ОБ ИСТОРИИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАЛОГА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Без применения мер процессуального принуждения и, в частности, мер пресечения, вряд ли была бы возможной реализация целей и задач российского уголовного судопроизводства. Одна из таких мер – залог, который активно используется в уголовном процессе зарубежных стран, и достаточно редко в России.

Залог является старейшим процессуальным институтом. В эпоху существования имущественной ответственности эта мера пресечения, а также имущественное поручительство применялись наиболее часто. В дальнейшем, когда имущественную ответственность сменила личная, залог на какое-то время утратил свое значение.

До появления залога как меры пресечения, с начала XVIII века и до середины XIX, содержание в тюрьме или полиции в Российской империи было самым частым явлением. Лишь принятие в 1864 году Судебных уставов сузило применение ареста и развило другие меры пресечения, оставляющие обвиняемых на свободе, что позволило говорить о залоге как о правовом институте¹. Но его появление имело в России и своих противников. Так, Н.Ф. Лучинский, предлагал упразднить «не выдерживающее критики ни с процессуальной, ни с практической точки зрения введение в лестницу мер обеспечения поведения обвиняемого поручительства и залога»².

Хотя новая мера пресечения не была достаточно проработана (например, отсутствовали законодательные критерии установления размера залога), в Уставе Уголовного судопроизводства содержались положения, устанавливающие общие рамки применения мер пресечения. Так в ст. 418 УУС указывалось: «Против обвиняемых в преступлениях или проступках, подвергающих заключению в смиренный дом или крепость, с ограничением прав и преимуществ, высшею мерой обеспечения может быть требование залога». Кроме критерия «по тяжести преступления», существовали и другие условия избрания меры пресечения: сила представляющихся улик, возможность скрыть следы преступления, состояние здоровья, пол, возраст и положение обвиняемого в обществе.

Предметом залога по УУС выступали деньги и движимое имущество. Сумма залога устанавливалась следователем с учетом всех обстоятельств дела и состоятельности поручителя или залогодателя. Если потерпевший «отыскивает вознаграждение и иск его подкрепляется достоверными доказательствами, то сумма поручительства или залога ни в коем случае не могла быть меньше требуемого гражданским истцом, так как в случае укрывательства обвиняемо-

данско-правовые аспекты // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. 2011. №2(15). С. 98-100.

¹ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Лекции. Т. 2. М., 1997. С. 370.

² Лучинский Н.Ф. Основы тюремного отдела. СПб, 1904. С. 61-62.

го была бы возможность возмещения материального вреда причиненного потерпевшему (ст. 424, 425 УУС). Тем самым залог преследовал не только предотвращение укрывательства подозреваемого (обвиняемого) от следствия и суда, но и возмещение вреда потерпевшему.

В последующем, в послереволюционный период в России (1917, 1922 и 1923 г.г.) залог, в сущности, не изменялся, и при его регулировании были сохранены основные положения Устава уголовного судопроизводства 1864 года.

В период с 1921 по 1930 гг., т.е. во времена политики НЭПА, залог стал применяться достаточно широко, так как для этого появились благоприятные экономические и социальные возможности¹. В последующем же произошло резкое сокращение его применения под предлогом исчезновения в обществе той социальной группы, к представителям которой применялась данная мера пресечения. При обсуждении направлений совершенствования законодательства предполагалось исключить залог как меру пресечения, уже не находящую применения на практике, что и случилось с близким к залогу имущественным поручительством. Позже в 1958 году и залог постигла та же участь. С принятием Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик были предусмотрены следующие виды мер пресечения:

- 1) подписка о невыезде;
- 2) личное поручительство или поручительство общественных организаций;
- 3) заключение под стражу.

При этом ст. 33 Основ разрешала применять иные меры пресечения, которые определяются законодательством союзных республик. УПК РСФСР 1960 года предусмотрел меру пресечения в виде залога. Статья 99 УПК РСФСР объединила в себе нормы статей предыдущих кодексов и конкретизировала порядок обращения залога в доход государства (по определению суда, вынесенному в установленном законом порядке).

Как показала практика, в период действия УПК РСФСР 1960 года залог применялся крайне редко, когда по уголовному делу не было оснований для заключения под стражу, и мера пресечения преследовала ограниченную цель – обеспечить явку обвиняемого (подозреваемого), а подписка о невыезде при сложившихся обстоятельствах была недостаточна².

В законодательстве большинства союзных республик данная мера пресечения вообще не была предусмотрена. Казалось бы, судьба залога уже предрешена. Но изменение социально-экономических условий жизни российского общества в период перестройки привело и к изменению взглядов законодателя (и в меньшей степени правоприменителя) на целесообразность существования в системе мер пресечения залога.

В УПК РФ 2001 г. институт залога был сохранен и расширен. Однако его положения и по сей день претерпевают значительные изменения, при этом некоторые из новелл подвергаются обоснованной критике³.

¹ См.: Михайлов В.А. Залог – мера пресечения в уголовном судопроизводстве. М., 1993. С.10-11.

² См.: Токарева М.Е. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам. М., 2005. С. 76.

³ См.: Галдин М.В. О некоторых проблемах применения меры пресечения в виде залога на стадии предварительного следствия. // Материалы Международной научно-практической конференции. Актуальные пробле-

Коснемся некоторых из них. Так, размер залога в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации определяется судом, с учетом характера совершенного преступления, данных о личности подозреваемого, обвиняемого и имущественного положения залогодателя (ст. 106 УПК РФ).

Однако Федеральным законом от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ установлена его сумма, которая по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести не может быть менее ста тысяч рублей, а по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях – пятисот тысяч рублей.

Возникает вопрос об обоснованности установления минимального размера залога в зависимости от тяжести совершенного преступления, так как по данным Росстата, 15,7 миллионов россиян, то есть 11% населения России, живут за чертой бедности. А сколько имеют доходы близкие к этому уровню? Поэтому залог, пусть даже в минимально предусмотренном законом размере, для живущего за чертой бедности россиянина стал недоступным¹.

Об этом свидетельствует принятый 4 июня 2014 г. Федеральный закон №141-ФЗ, который уменьшил минимальную сумму залога, избираемого в качестве меры пресечения по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, со 100 тысяч рублей до 50 тысяч рублей.

Однако и этот размер залоговой массы не будет являться объективным, так как он должен определяться с учетом имущественного положения залогодателя, в том числе, находящегося за чертой бедности.

Рассмотренный исторический аспект эволюции залога в России свидетельствует о его значимом месте в уголовном судопроизводстве. Современные суды ориентированы на более активное применение мер пресечения, альтернативных заключению под стражу. При этом Верховный Суд РФ обратил внимание судей на то, чтобы мера пресечения в виде залога применялась более широко².

Между тем уже 20 лет назад, в первые годы судебной реформы, было признано необходимым шире практиковать залог как меру, альтернативную заключению под стражу³. Однако эта задача остается актуальной и по сей день, поскольку по данным Верховного суда России, в 2008 году залог был применен в отношении 1160 лиц, в 2011 г. – 1103, а в 2012 г. под залог отпустили всего 835 человек⁴.

мы применения норм уголовно-процессуального права при расследовании преступлений. М., 2012. С. 94-102.

¹ http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/level/#

² См.: Российская газета. 2008, 2 декабря.

³ См.: Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 «О концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

⁴ См.: <http://www.rg.ru/2013/11/26/syd-site.html>

Безуглый С.Н.,
аспирант кафедры уголовного права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЕ НЕОКОНЧЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Вина в российском уголовном праве является неотъемлемой частью состава преступления. УК РФ в ст. 5 закрепляет принцип вины, который гласит: « Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина ». Вина может выражаться как в умысле (прямом, косвенном, определенном, неопределенном, заранее обдуманном и т.д.), так и в неосторожности (легкомыслии или небрежности).

УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г., УК РСФСР 1960 г., и УК РФ, описывают приготовление и покушение только в составах с прямым умыслом. Такое определение субъективной стороны неоконченного преступления устраивает не всех теоретиков уголовного права, неоднозначно решается вопрос о возможности существования неоконченного преступления в составах с различными формами умысла, а так же неосторожности.

Совершение приготовления и покушения в составах с прямым умыслом не подвергается критике наукой уголовного права, и судебная практика признает это положение.

Так, А.И. Рарог указывает, что лицо, действуя умышленно, не доводит преступление до конца по причинам, независящим от его воли, и для привлечения его к ответственности имеются объективные и субъективные основания:

1. Объективным основанием в этом случае служат общественно опасные действия виновного, которые либо создают необходимые условия для совершения преступления (приготовление), либо представляют собой начало непосредственного осуществления преступления (покушение).

2. Субъективное основание заключается в наличии реализованного в общественно опасных действиях намерения причинить такие последствия¹.

Ситуация с возможностью существования неоконченного преступления в составах с косвенным умыслом, а так же в составах с неосторожной формой вины остается дискуссионной.

А.П. Козлов считает, что неоконченное преступление возможно как в составах с косвенным умыслом, так и в составах с неосторожной формой вины².

Иной позиции придерживаются А.А. Анисимов³ и В.Н. Некрасов⁴, указывая, что неоконченное преступление может быть только в умышленных составах.

¹ Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. М., 2001. С. 110-111.

² Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. СПб: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. С. 183-191.

³ Анисимов А.А. Неоконченные преступления и особенности их доказывания: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 7.

⁴ Некрасов В.Н. Нормы о неоконченном преступлении: проблемы законодательной техники и дифференциации ответственности: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 7.

Относительно преступлений с косвенным умыслом следует сказать, что квалифицировать эти преступления необходимо только по последствиям, это, в свою очередь, исключает квалификацию по ст. 30 УК РФ. При косвенном умысле лицо допускает наступление общественно опасных последствий, однако, в случае прерывания преступной деятельности по обстоятельствам, независимым от воли виновного, мы не можем сказать, было бы преступление или нет. То есть, получается ситуация, при которой в теории уголовного права допускается наличие неоконченного преступления там, где в случае непрерывания деятельности субъекта преступления и вовсе могло не быть.

По нашему мнению А.И. Рарог справедливо указывает, что при косвенном умысле отсутствуют как объективные, так и субъективные основания для вменения лицу посягательства на фактически не пострадавший объект¹.

Относительно преступлений, совершаемых по неосторожности, можно сказать, почти все они имеют материальный состав, и до наступления последствий деятельность лица, зачастую, не носит уголовно-наказуемый характер. Законодателем также предусматриваются оконченные преступления, совершаемые с неосторожной формой вины, однако, предусматривающие лишь возможность наступления общественно опасных последствий, к примеру, нарушение правил безопасности на взрывоопасных объектах или во взрывоопасных цехах, если это могло повлечь смерть человека либо повлекло причинение крупного ущерба (ч. 1 ст. 217). На данном примере видно, что составы, не включающие обязательное наступление последствий, выделяются отдельно. Законодатель признает самостоятельной разновидностью преступлений неоконченную неосторожную преступную деятельность², без ссылки на статьи общей части.

Следует отметить, что некоторые авторы признают наличие неоконченного преступления в составах, совершенных в состоянии аффекта, а так же при превышении пределов необходимой обороны³. Составы, образующиеся при превышении пределов необходимой обороны, сформулированы в кодексе с неосторожной формой вины. Этот вопрос может быть отнесен к анализу преступлений, совершаемых по неосторожности. Относительно аффекта автор объясняет это тем, что лицо в состоянии сильного душевного волнения все же признается вменяемым, то есть, способно контролировать свои действия, а преступление не доводится до конца вследствие неподготовленности субъекта.

По нашему мнению, покушение может присутствовать и в преступлениях, совершаемых в состоянии аффекта. В состоянии сильного душевного волнения у лица хотя и нарушен волевой контроль, однако, лицо признается вменяемым на момент аффекта. О его намерении совершить преступление в состоянии аффекта могут свидетельствовать предметы преступления, характер повреждений потерпевшего и иные обстоятельства. Так же на основании изучения всех вы-

¹ Рарог А.И. Указ. соч. С. 111.

² Козлов А.П. Указ. соч. С. 189.

³ Ситникова А.И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление: Монография. М.: Ось-89, 2006. С. 44-45.

шеприведенных обстоятельств мы можем сделать вывод о том, что лицо намеревалось убить, либо же причинить тяжкий вред здоровью потерпевшего.

Институт неоконченного преступления является специфическим институтом уголовного права. По нашему мнению, законодателем совершенно обоснованно выделена субъективная сторона неоконченного преступления, однако, вопрос относительно покушения в состоянии аффекта заслуживает внимания правоприменителя.

Непосредственно с субъективной стороной неоконченного преступления связан термин «воля», который все чаще и чаще употребляется в дефинициях неоконченного преступления.

Так, М.П. Редин под неоконченным преступлением понимает деятельность лица по реализации преступного намерения, прерванную по независящим от воли лица обстоятельствам на стадии подготовки к преступлению, либо на стадии совершения преступления¹.

С.Ф. Милюков также вводит термин «воля» и считает, что определение неоконченного преступления можно дать следующим образом: умышленное, общественно опасное и уголовно-противоправное деяние, недоведенное до конца по независящим от воли лица обстоятельствам².

Неоконченное преступление всегда представляет собой прерванную деятельность субъекта. Из приведенных выше определений видно, что в теории уголовного права термин «воля» довольно часто используется, и как нам представляется, небезосновательно. Однако существует точка зрения, по которой применение данного термина неприемлемо.

Так, по мнению А.И. Ситниковой использование термина «воля» ограничивает понятие неоконченного преступления, сужает его формулу³.

А.П. Козлов⁴ выделяет две группы причин недоведения преступления до конца:

1. Обстоятельства, связанные с самим виновным, его волеизъявлением.
2. Обстоятельства, лежащие за рамками воли виновного и независящие от него.

Использование термина «воля» в указанной ситуации, на наш взгляд, очень уместно. А.П. Козлов придерживается точки зрения, по которой добровольный отказ относится к видам неоконченного преступления, и проводит градацию по данному термину внутри института неоконченного преступления. Мы согласны с тем, что обстоятельства недоведения преступления до конца можно разделить на обстоятельства, зависящие от воли виновного и независящие от воли виновного. Однако следует отметить, что разграничивать неоконченное преступление и добровольный отказ по данным обстоятельствам можно лишь в рамках неоконченной преступной деятельности.

¹ Редин М.П. Разграничение приготовления к преступлению и покушения на него // Следователь. 1999. № 1. С. 14.

² Милюков С.Ф., Дронова Т.Н. Неоконченное преступление: определение понятия и его токование // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2008. №1. С. 111.

³ Ситникова А.И. Указ. соч. С. 106.

⁴ Козлов А.П. Указ. соч. С. 192.

Так, в неоконченном преступлении причины недоведения преступления до конца лежат за рамками воли виновного, а при добровольном отказе лежат в волеизъявлении виновного.

По нашему мнению, использование термина «воля» в дефиниции неоконченного преступления может быть полезно для правоприменителя, ведь при установлении волевого момента выясняется вопрос: «Имел ли место добровольный отказ от совершения преступления?».

Богданов С.В.,

профессор кафедры административного и международного права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, д.ю.н.

Остапюк В.Г.,

заведующий кафедрой административного и международного права Юриди-
ческого института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

СМЕРТНОСТЬ НАСЕЛЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОЙ ЧАСТИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ОТ УБИЙСТВ В 1870-1983 ГГ.: НЕИЗБЕЖНОЕ СЛЕДСТВИЕ СВОБОД ИЛИ ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМНЫХ ДЕФОРМАЦИЙ

Проблематика насильственной смертности в современной России продолжает сохранять свою актуальность. Сохранение достаточно высокого уровня убийств свидетельствует о наличии в обществе серьезных социальных проблем и напряжений внутрисистемного характера. Это также формирует негативный образ государства в мировом сообществе. Согласно последнему докладу экспертов ООН, посвященного анализу распространенности убийств в мире, Россия по данному показателю отнесена к странам с очень высоким уровнем смертности населения от данной причины¹.

Существует еще одно обстоятельство, которое стимулирует необходимость всестороннего изучения демографических аспектов насильственной смертности. Несмотря на вполне очевидные успехи отечественных обществоведческих исследований последних десятилетий, тем не менее, ряд проблем продолжают оставаться недостаточно изученными. Одной из таковых является смертность населения Российской Империи от убийств в условиях глубоких социально-экономических, политико-правовых и морально-психологических трансформаций, явившихся неизбежным следствием освобождения российского общества от крепостничества.

Анализ степени научной разработанности данной проблемы свидетельствует о том, что былой интерес дореволюционных авторов (Е. Анучина, Д. Дриля, С.Н. Трегубова, Е.Н. Тарновского, П.Н. Тарновской), сменился фактическим молчанием на протяжении всего советского периода (исключе-

¹ 2011. Global study on homicide: trends, contexts, data / United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). Vienna, 2011. P. 95, 111.

ние составила лишь работа С.С. Остроумова) и незначительным оживлением с начала 1990-х гг. преимущественно в рамках небольшого числа диссертационных исследований преимущественно исторического характера.

Определенный интерес в контексте рассматриваемой темы представляют статьи профессора Стокгольмского университета Эндрю Стиклея (Andrew Stickley)¹.

Как видим, проблематика смертности от убийств в Российской Империи во второй половине XIX столетия по-прежнему остается изученной весьма фрагментарно, довольно поверхностно и к тому же преимущественно в демографическом ключе. Историко-правовые исследования по-прежнему остаются достаточно редким явлением.

Хронологические рамки исследования – 1870-1893 гг. – выбраны не случайно и обусловлены двумя обстоятельствами.

Первое – пореформенные десятилетия характеризуются масштабными изменениями в правовой, социально-экономической, политической, духовно-нравственной сферах жизнедеятельности российского общества. Последствия данных трансформаций оказались очень противоречивыми, в том числе и в плане развития различных видов преступности.

Второе – наличие определенных статистических сведений о насильственной смертности населения губерний Европейской части страны в пореформенные десятилетия.

Итак, в 1882 г. в России впервые были опубликованы относительно полные сведения о насильственных и внезапных смертях по 49 губерниям Европейской части страны за 1870–1874 гг.²

Спустя 12 лет, в 1894 г. читающая общественность получила возможность ознакомиться с очередным Временником Центрального Статистического Комитета МВД № 35 «Умершие насильственно и внезапно в Европейской России в 1875–1887 гг.»³.

В отличие от своего предшественника, в данном издании содержались сведения о насильственных и внезапных смертях уже по 59 губерниям Европейской России вместе с Царством Польским. Увеличение произошло за счет включения сведений по десяти Привислянским губерниям.

В 1897 г. вышло из печати еще одно издание Центрального Статистического Комитета МВД – Временник «Умершие насильственно и внезапно в

¹ Stickley A., Makinen I.H. Homicide in the Russian Empire and Soviet Union: Continuity or change? // *British Journal of Criminology*. 2005. № 45 (5). P. 647-670; Stickley A., Pridemore W.A. The social-structural correlates of homicide in late-tsarist Russia // *British Journal of Criminology*. 2007. № 47 (1). P. 80-99.

² Статистический временник Российской Империи. Серия II. Выпуск 19 / ЦСК МВД. СПб, 1882.

³ Временник Центрального Статистического Комитета Министерства внутренних дел № 35 Умершие насильственно и внезапно в Европейской России в 1875-1887 гг. / ЦСК МВД. СПб, 1894.

Российской Империи в 1888-1893 гг.»¹.

В сравнении с двумя предшествующими статистическим сборниками, посвященным насильственным и внезапным смертям, это издание содержало сведения за 1885-1893 гг. по всем губерниям и областям Российской Империи за исключением областей Войска Донского, Карской, Терской и Закаспийской, округов Закавказского и Черноморского.

Данный «Временник» имел еще одну особенность – в нем впервые были обобщены статистические данные о насильственных и внезапных смертях по десяти главнейшим городам Европейской России за период с 1870 по 1893 гг.

Таким образом, благодаря официальным статистическим публикациям, а также различным научным исследованиям в контексте рассматриваемой темы преимущественно второй половины XIX – начала XX столетия мы имеем возможность составить собственную картину развития ситуации со смертностью населения от убийств в Европейской части страны в пореформенный период.

В то же время различное число губерний, сведения по которым на протяжении второй половины XIX столетия обобщались в МВД, создает определенные сложности. Для получения сопоставимых статистических показателей по количеству погибших от убийств авторами был проведен анализ по 49 губерниям Европейской части России, т.е. по тем территориям, сведения по которым имеются во всех трех статистических сборниках.

В категории «Умершие насильственной смертью» учитывались три группы погибших: в результате убийств; детоубийств (выделялись отдельно в общем числе погибших от убийств); самоубийств.

Обобщенная в первом сборнике МВД статистика насильственных и внезапных смертей за 1870-1874 гг. дает нам следующее. В это пятилетие пореформенного развития всего от убийств в 49 губерниях Европейской части Российской Империи погибло 11 665 человек.

За период с 1875 по 1887 гг. количество погибших от убийств в 49 губерниях Европейской части страны составило 39 592 человека. Подсчеты показывают, что в среднегодовом исчислении количество погибших от данной причины выглядит следующим образом: в губерниях – 3,045 человек, в городах – 408,3 человек, в селениях – 2 635 человек.

В следующие пять лет (1888-1893 гг.) в Европейской части страны было зарегистрировано 19 989 жертв умышленных убийств.

Всего за 23 года пореформенного развития в 49 губерниях Европейской части страны погибло от убийств 71 240 человек. Динамика погибших от убийств по 49 губерниям Европейской части России представлена в табл. 1.

¹ Временник Центрального Статистического Комитета Министерства внутренних дел № 41 Умершие насильственно и внезапно в Европейской России в 1888-1893 гг. / ЦСК МВД. СПб, 1897.

Таблица 1

Динамика количества погибших от убийств в 49 губерниях Европейской части Российской Империи в 1870-1893 гг.

Годы	Количество погибших от убийств, человек	Прирост/Снижение к предыдущему году, %	Прирост/Снижение к 1870 г., %	Годы	Количество погибших от убийств, человек	Прирост/Снижение к предыдущему году, %	Прирост/Снижение к 1870 г., %
1870	2027	–	–	1882	3095	+2,85	+52,68
1871	2290	+12,97	+12,97	1883	3380	+9,21	+66,74
1872	2399	+4,75	+18,35	1884	3445	+1,92	+69,95
1873	2416	+0,70	+19,10	1885	3256	–5,48	+60,63
1874	2533	+4,80	+24,90	1886	3262	+0,36	+61,22
1875	2424	–,30	+19,58	1887	3381	+3,45	+66,79
1876	2600	+7,26	+28,26	1888	3306	–2,21	+63,09
1877	2630	+1,15	+29,70	1889	3474	+5,08	+71,30
1878	2915	+10,83	+43,80	1890	3320	+4,43	+63,78
1879	3057	+4,87	+50,81	1891	3502	+5,48	+72,76
1880	3132	+1,02	+54,50	1892	3185	–3,05	+57,12
1881	3009	–3,92	+48,44	1893	3202	+0,53	+57,96

Как видно, количество погибших от убийств в городах и селениях Европейской части страны год от года постоянно увеличивалось. Прирост погибших от данной причины смерти в 1893 г. в сравнении с 1870 г. составил 1 175 человек или 57,9%. Этот показатель опережал рост численности населения по сопоставимой территории в 1,2 раза, т.к., согласно подсчетам А.Г. Рашина, численность населения 50 губерний Европейской части России за период с 1863 по 1897 гг. увеличилась на 47,9%¹.

За пять лет, 1870-1874 гг. из общего количества погибших от преступного умысла мужчин оказалось 8 721 человек и женщин – 2 944 человека.

По такому показателю, как число погибших от убийств на 100 умерших обоего пола насильственными и внезапными смертями в 49 губерниях Европейской России в этот период, выявилась значительная дифференциация между группами губерний. Наибольшие значения этого показателя среди женщин были зафиксированы в Северо–восточных, Новороссийских и Прибалтийских губерниях. Наибольшие значения этого показателя среди мужчин были отмечены в Южно–Уральских, Северо–восточных и Новороссийских

¹ Рашин А.Г. Население России за 100 лет (1813–1913). Статистические очерки / под ред. акад. С.Г. Струмилина. М.: Государственное статистическое издательство, 1956. С. 44-45.

губерниях.

В 1875-1887 гг. в Европейской части страны доля погибших от убийств в общем количестве умерших насильственно и внезапно среди мужчин составила 7,1%, среди женщин – 8,1%. Таким образом, на 100 умерших каждого пола в результате насильственных и внезапных смертей от убийств погибло мужчин – 12,6 человек, женщин – 13,1. Число женщин в расчете на 100 мужчин, умиравших от убийств в среднем по стране, составило 34,5 человека.

В 1888-1893 гг. динамика смертности от убийств среди мужчин и женщин продолжала развиваться в рамках тех же трендов, что и предшествующие годы. Если воспользоваться отношением численности мужского населения к численности женского в городах и сельской местности, то смертность женского населения к смертности мужского населения от убийств, принятой за 100, в Европейских губерниях России, составила 38,8. Это оказалось несколько выше, чем в целом по Империи – 31,4.

Итак, число погибших от убийств женщин по отношению к общему итогу умерших неестественной смертью женщин на протяжении всего рассматриваемого периода оказалось больше, нежели аналогичное соотношение у мужчин.

Анализ динамики смертности населения по Европейской части Российской Империи свидетельствует о постоянном увеличении на протяжении всего пореформенного периода численности погибших от данного вида преступлений. Однако цифры официальной статистики не всегда совпадают с земской санитарной статистикой умерших от насильственной смерти, как правило, в сторону занижения данного показателя в полицейских отчетах.

Экономическая, социальная и духовно-психологическая атмосфера жизнедеятельности крупных российских городов способствовала воспроизводству значительного числа рисков для граждан, в них проживавших. Несмотря на то, что абсолютные показатели смертности в городах от убийств на протяжении 1870-1893 гг. были ниже, чем в сельской местности, тем не менее, в самой структуре насильственной смертности усиливались тревожные тенденции: увеличение числа самоубийств и детоубийств, устойчивые темпы роста этих явлений.

Динамика как насильственной смертности в целом, так и ее составляющих свидетельствовала о наличии в российском обществе социально-деструктивных факторов, способствовавших устойчивому воспроизводству различных видов преступлений, в т.ч. и наиболее опасных – против жизни и здоровья граждан.

Бурцев А.С.,
доцент кафедры уголовного права и процесса Юридического
института Белгородского государственного национального
исследовательского университета, к.ю.н., доцент

Миронюк И.В.,
ассистент кафедры уголовного права и процесса Юридического
института Белгородского государственного национального
исследовательского университета

К ВОПРОСУ О ПОЯВЛЕНИИ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПОНЯТИЯ «ВВЕДЕНИЕ В ЗАБЛУЖДЕНИЕ»

Исходя из поручений Президента Российской Федерации, в конце 2011 г. УК РФ был дополнен новой статьей «Незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица» (ст. 173.1)¹. Сегодня, спустя три года, можно сделать вывод о том, что указанное уголовно-правовое средство не принесло ожидаемого результата, а фирмы-«однодневки» продолжают негативно влиять не только на борьбу с коррупцией, но и в целом на экономическую ситуацию в стране.

Одна из причин, на наш взгляд, кроется в несовершенстве законодательной конструкции нормы и в том числе, в использовании не свойственного уголовному законодательству понятия: «введение в заблуждение».

Трудно сказать, почему законодатель обратился к термину «заблуждение», при том, что ранее действия, подобные описанным в диспозиции ст. 173.1 УК РФ, исчерпывающе характеризовались посредством таких способов совершения преступления, как обман или злоупотребление доверием. Возможно, сыграло роль желание выделить иной, специфический способ совершения преступления, предусмотренного ст. 173.1 УК РФ, свойственный только ему и отличный от способов совершения мошенничества (ст. 159 УК РФ).

Вместе с тем обращение к словарному значению понятия «заблуждение» со всей определенностью позволяет утверждать, что введение в заблуждение это по сути тот же обман², при том, что под заблуждением понимается состояние человека³.

В уголовном праве под обманом принято понимать с одной стороны сознательное искажение истины (активный обман), а с другой стороны умолчание об истине (пассивный обман). В обоих случаях потерпевший под влиянием заблуждения сам передает принадлежащее ему имущество мошеннику. Со стороны такая передача выглядит как добровольная, однако эта «доброволь-

¹ См.: Федеральный закон от 07.12.2011 г. № 419-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7361.

² Обмануть – ввести в заблуждение, сказать неправду; поступить недобросовестно по отношению к кому-н. См.: Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д.Н. Ушакова. Т. 1. М., 1935; Т. 2. М., 1938; Т. 3. М., 1939; Т. 4, М., 1940. (Переиздавался в 1947-1948 гг.); Репринтное издание. М., 2000.

³ Заблуждение, -я, ср. 1. Состояние того, кто заблуждается, ошибается. Ввести в з. Впасть в з. 2. Ложное мнение. Распространенное з. См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Шведовой Н.Ю. М., 1989.

ность» мнимая, поскольку обусловлена обманом.

В соответствии с законом (ст. 159 УК РФ) злоупотребление доверием выступает в качестве второго, альтернативного способа совершения мошенничества. Так, Ю.И. Степанов отмечает, что «злоупотребление доверием – особый, самостоятельный способ совершения преступления, при котором обман является лишь частью социальной коммуникативной связи между виновным и потерпевшим. Для него с объективной стороны необходимы особые доверительные отношения, то есть убежденность в добросовестности, честности, искренности, порядочности кого-либо и основанные на этом отношения. При совершении преступления с использованием злоупотребления доверием с субъективной стороны лицо сознательно использует во зло доверителю свои права и возможности, возникшие из отношений доверия»⁴. К.В. Михайлов так же полагает, что злоупотребление представляет собой самостоятельный способ совершения преступлений против собственности и не является разновидностью обмана⁵.

Некоторые авторы в целях отграничения обмана от злоупотребления доверием за основу принимают отрезок времени, в течение которого мошенник общается с жертвой. Ю.Ю. Малышева, считает, что с момента начала и до окончания обмана, позволившего достигнуть преступного результата по завладению чужим имуществом, проходит, как правило, незначительный промежуток времени. Следовательно, обман следует признать кратковременным действием субъекта преступления. В ходе злоупотребления доверием временные рамки представляют более длительный процесс. Как правило, субъект преступления избирает жертву, знакомится, «обхаживает», сообщает ложные сведения и т.п., пока не наступает достижение преступного результата⁶.

Следует заметить, что, несмотря на такое, устоявшееся в теории уголовного права представление о самостоятельности злоупотребления доверием как способа совершения преступления, отдельные исследователи подвергают сомнению такую его роль, полагая, что оно полностью охватывается обманом⁷. Так, например, З.Л. Шхагапсоев считает, что злоупотребление доверием в основе своей содержит обман, который можно назвать «обман доверия». Опираясь на сложившиеся доверительные отношения, виновный вводит потерпевшего в заблуждение относительно подлинного к нему отношения и возникших преступных намерений. По мнению автора, здесь присутствуют два аспекта обмана: обман доверия и обман относительно будущих намерений.

Последнее мнение заслуживает доверия. При этом, не имея цели поставить точку в дискуссии скажем, что именно такая ситуация имеет место в случае, когда злоумышленник расписывая радужные перспективы совмест-

⁴ См.: Степанов Ю.И. Уголовно-правовая характеристика обмана как признака преступлений в сфере экономики: дис. ... кан. юр. наук. СПб, 2001. С. 94-95.

⁵ См.: Михайлов В. Злоупотребление доверием как признак преступлений против собственности (уголовно-правовые и криминологические аспекты): Автореф. дис. ... кан. юр. наук. Челябинск, 2000. С. 10.

⁶ См.: Малышева Ю.Ю. Ответственность за преступления в сфере экономики, совершаемые путем обмана, по уголовному праву России: автореф. дис. ... кан. юр. наук. Казань, 2004. С. 9.

⁷ См.: Шхагапсоев З.Л. Проблемы квалификации преступлений против собственности, совершаемых путем обмана или злоупотребления доверием // Общество и право. 2009. № 3.

ной предпринимательской деятельности уговаривает подставное лицо выступить в качестве учредителя или учредителя (участника) юридического лица и предоставить для оформления необходимых документов свой паспорт и поставить подпись. О том, что в результате создается фирма-«однодневка», с помощью которой будет осуществляться незаконная деятельность (например, уход от уплаты налогов) от подставного лица старательно скрывается. Наоборот подставному лицу может настойчиво внушаться мысль, что за его действия ему ничего не грозит и более того, его ждет солидная часть будущей прибыли и прочие блага.

Таким образом, злоумышленник своими действиями (сообщение информации) сначала формирует в сознании подставного лица заблуждение относительно своей честности и порядочности, а также законности своего предложения и конечных целей предполагаемой предпринимательской деятельности, а затем в целях достижения желаемого результата, используя влияние заблуждения на волю потерпевшего материализует его результат.

Снова зададимся вопросом, для чего же законодателю потребовалось вести в УК РФ такой новый способ совершения преступления, как «введение в заблуждение», при том, что по своему содержанию он мало чем отличается от обмана и злоупотребления доверием?

Смеем предположить следующее. Гражданскому законодательству хорошо знаком термин «влияние заблуждения». Согласно ст. 178 Гражданского кодекса РФ сделка, совершенная под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, может быть признана судом недействительной по иски стороны, действовавшей под влиянием заблуждения.

Из смысла Гражданского кодекса РФ вытекает, что заблуждением, имеющим существенное значение, считается не соответствующее действительности представление о каких-либо существенных для этой сделки обстоятельствах или незнание этих обстоятельств. Существенное значение имеет заблуждение относительно природы сделки либо тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможность его использования по назначению⁸.

В Гражданском кодексе РФ нет указания о том, что следует понимать под природой сделки, но в теории под юридической природой сделки понимается совокупность свойств (признаков, условий), определяющих ее сущность. Природа сделки дает возможность различать типы сделок. Соответственно, под природой сделки следует понимать юридическую природу сделки, т.е. основные свойства, характерные сделкам данного вида⁹.

Вот тут необходимо вспомнить слова, произнесенные Президентом РФ Д.А. Медведевым 23 января 2011 г. о том, что «...каждый человек в нашей стране, независимо от образования, должен понимать последствия своих действий. Если он продает свой паспорт, он должен думать о том, что будет даль-

⁸ См.: Грибаков А.С. «Обман» и «заблуждение» - не просто слова в русском языке // Жилищное право. 2011. № 1.

⁹ См.: Данилов И.А. Недействительность сделок с пороками воли, причины которых заключены в самом субъекте сделки // Юридический мир. 2011. № 5.

ше, о том, что за это он может сесть в тюрьму». По-видимому, слова о продаже паспорта для разработчиков окончательного варианта ст. 173.1 Уголовного кодекса РФ стали ключевыми.

Действительно, если злоумышленник покупает у гражданина его паспорт, то у такой «сделки» имеются общие признаки с куплей-продажей. Во всяком случае, ее стороны свои действия оценивают именно так. Однако они заблуждаются, как в отношении ее природы, так и в отношении ее предмета¹⁰ и такая сделка является ничтожной (ст. 166 Гражданского кодекса РФ).

В целом, оценивая юридическое и практическое значение понятия «введение в заблуждение», обозначающего способ совершения преступления можно сделать вывод, что его появление в Уголовном кодексе РФ не оказало существенного влияния на противодействие деянию, связанному с незаконным образованием юридического лица через подставных лиц.

Быкина М.В.,
аспирант кафедры гражданского права юридического факультета
Южного федерального университета

МЕСТО ПРАВА ЛИЧНОГО ПОЛЬЗОВАНИЯ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция)¹, принятая в 2009 г., предусмотрела введение в ГК РФ закрытого перечня ограниченных вещных прав. Предусматривается введение такого ограниченного вещного права, как право личного пользования. Вслед за Концепцией принят проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Законопроект)², который предусматривает введение в Гражданский кодекс РФ главы 20.3 «Право личного пользования». Глава 20.3 располагается в подразделе 4 раздела 2 Гражданского кодекса РФ в редакции Законопроекта. Раздел 2 Гражданского кодекса РФ носит название «Вещное право», подраздел 4 носит наименование «Ограниченные вещные права».

Глава 20.3 Гражданского кодекса РФ в редакции Законопроекта состоит из 2 параграфов, первый из которых посвящен общим положениям, а второй – социальному пользованию.

¹⁰ В соответствии со смыслом п. 2 ст. 129 ГК РФ паспорт относится к виду ограниченно оборотоспособных объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным (конкретным) участникам оборота и нахождение которого в обороте допускается в порядке, установленном Постановлением Правительства РФ от 08.07.1997 № 828 «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3444.

¹ «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

² Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012).

Таким образом, право личного пользования – это вводимое Законопроектом ограниченное вещное право.

Пункт 4 ст. 302 Гражданского кодекса РФ в редакции Законопроекта предусматривает, что полномочия пользования определяются ГК РФ, а также иными законами. Какие законы могут регулировать полномочия пользования помимо Гражданского кодекса, можно уяснить исходя из нормы ст. 298.3 ГК РФ в редакции Законопроекта, которая посвящена регулированию прав членов семьи собственника. Следовательно, нормы о социальном пользовании следует искать в Жилищном кодексе РФ.

Раздел 2 Жилищного Кодекса РФ в настоящее время носит наименование «Право собственности и иные вещные права на жилые помещения». Глава 5 Жилищного кодекса РФ, которая входит в раздел 2 Жилищного кодекса РФ, носит название «Права и обязанности собственника жилого помещения и иных проживающих в принадлежащем ему помещении граждан». При системном толковании названия главы 5 раздела 2 Жилищного кодекса РФ неизбежно можно прийти к выводу о том, что Жилищным кодексом РФ права лиц, проживающих совместно с собственником в принадлежащем ему помещении, признаются вещными правами, потому что такое наименование носит раздел 2.

Исходя из этого, помимо права собственности, вещными правами могут быть признаны право на проживание членов семьи собственника и бывших членов семьи собственника при определенных условиях (ст. 31 Жилищного кодекса РФ), право пользования жилым помещением, предоставленном по завещательному отказу (ст. 33 Жилищного кодекса РФ), право пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением (ст. 34 Жилищного кодекса РФ). Эти права в силу главы 20.3 Гражданского кодекса РФ в редакции Законопроекта должны быть отнесены к праву личного пользования. Таким образом, после введения в действие главы 20.3 Гражданского кодекса РФ, нужно признавать, что право личного пользования будет иметь комплексный характер.

Жилищный кодекс является основополагающим актом жилищного законодательства. Жилищное законодательство и Жилищный кодекс РФ, в частности, объединяют нормы разной отраслевой принадлежности.

Так Ю.К. Толстой так описывает ситуацию, сложившуюся в науке: «При этом жилищное право рассматривается как структурное подразделение гражданского права, состоящее из гражданско-правовых по своей юридической природе норм, а жилищное законодательство – как комплексное правовое образование, состоящее из нормативных актов различной отраслевой принадлежности. С нашей точки зрения, необходимости в таком разграничении нет»¹.

Представляется все же правильным разграничивать понятия отрасль права и отрасль законодательства и признать жилищное право подотраслью гражданского права².

¹ Толстой Ю.К. Жилищное право. М.: Проспект, 2011. С. 11.

² Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права. Алма-Ата, 1963. С. 19;

При этом следует сразу сказать, что нормы о праве социального пользования регулирует именно жилищные отношения. Таким образом, выявляется следующее место права социального пользования: социальное пользование является институтом не просто гражданского права как отрасли, а жилищного права как подотрасли гражданского права.

В связи с такой формулировкой могут возникнуть вопросы о разграничении отрасли права на подотрасли и институты. В связи с этим поясняется следующее: критерий деления отрасли права на институты и на подотрасли не качественный, а количественный. Так А.В. Мелехин определяет подотрасль как совокупность правовых норм, регулирующих определенный вид общественных отношений, а институт – совокупность правовых норм, регулирующих близкие по характеру и содержанию общественные отношения¹. Н.И. Матузов, А.В. Малько в своем учебнике предлагают определение подотрасли как массива правовых норм в зависимости от родового единства общественных отношений, институты как небольшую группу правовых норм отдельной разновидности². А.С. Пиголкин определяет подотрасли как «цельные по составу и предмету регулирования образования, которые регламентируют особую сферу отношений в пределах более широкого комплекса отношений, урегулированных той же или иной отраслью права», а правовой институт определяется как «обособленная группа норм, регулирующих однородные отношения и отличающихся качественным единством»³. Род, вид, массив, небольшая группа – это критерии, объединяющие некоторое количество качественно однородных явлений. Между ними нет качественного отличия, в связи с этим также можно сделать вывод о том, что деление отрасли на подотрасли, институты и субинституты носит исключительно синергетический характер, это сделано для построения стройной системы права.

Итак, вещное право следует признать институтом права. Право личного пользования – субинститутом права. А социальное пользование как разновидность права личного пользования – частью субинститута. Именно эта часть субинститута входит в состав жилищного права как подотрасли гражданского права.

При такой формулировке может возникнуть вопрос о том, что право личного пользования не состоит исключительно из социального пользования: глава 20.3 Гражданского кодекса РФ в редакции Законопроекта состоит из 2 параграфов, первый носит название «общие положения». Поэтому в предположительно существует и иное (несоциальное, обычное в терминологии Концепции пользование), общие нормы о котором содержатся в параграфе 1 главы 20.3 Гражданского кодекса РФ в редакции Законопроекта.

Концепция развития гражданского законодательства предлагала ввести 2 вида личного пользования – обычное и социальное. В отношении обычно-

И.С. Вишневецкая, Е.С. Селиванова Жилищное право. Учебник / под ред. В.Н. Литовкина. М. 2011. С. 23.

¹ Мелехин А.В. Теория государства и права: Учебник. М., 2009. С. 207.

² Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юрист, 2004. С. 309.

³ Теория государства и права: Учебник для юридических вузов / под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. С. 262.

го «несоциального» пользования норм, посвященных именно ему в Законопроекте нет. Характер правовых норм параграфа первого главы 20.3 Законопроекта не позволяет определить, что имел в виду законодатель: являются ли общие нормы общими как для обычного так и для социального пользования, тогда не ясно почему нет специальных норм в отношении обычного пользования, или же общие положения не носят общего характера и призваны регулировать обычное пользование. При этом вынуждены признать неудачное название первого параграфа главы 20.3 Гражданского кодекса РФ в редакции Законопроекта. Придется признавать последнее, потому что по замыслу Концепции развития гражданского законодательства предполагалось ввести 2 вида личного пользования: обычное и социальное. Параграф, посвященный общим положениям, призван регулировать обычное пользование.

Такой вывод делается еще и потому, что общие положения о пользовании таковыми не являются. Параграф 2 глав 20.3 «Социальное пользование» предусматривает собственных субъектов, уточняет объект социального пользования, вводит особенные основания возникновения права социального пользования. И только основания прекращения права личного пользования, которые изложены в ст. 302.5 Гражданского кодекса РФ в редакции Законопроекта можно признать общими положениями.

Анализ норм главы 5 раздела 2 Жилищного кодекса РФ позволяет сделать вывод, что социальное пользование жилым помещением по завещательному отказу в силу п. 4 ст. 302.6 Законопроекта не может быть приобретено. Иначе говоря, законодатель предполагает возможность приобретения обычного пользования по завещанию. То же самое можно сказать относительно пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением. Такое пользование не может быть социальным, поскольку оно устанавливается на основании договора. Договор не может быть основанием возникновения права социального пользования, поскольку основания его возникновения перечислены в статье 302.6 Законопроекта. А статья 302.6 Законопроекта не предусматривает такого основания возникновения права социального пользования, как договор. Следовательно, пользование жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением мы должны признать обычным пользованием.

Из этого следует, что нормы о праве «обычного», то есть «несоциального» пользования также регулируют жилищные отношения.

Таким образом, обычное пользование является такой же частью субинститута права личного пользования. Эта часть субинститута частично входит в подотрасль жилищного права и частично регулируется гражданским правом как отраслью права.

Воткин В.А.,
заместитель руководителя Следственного отдела СК РФ
по Ленинскому району г. Владивостока

ЗНАЧЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДЛЯ ФОРМИРОВАНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ РАЗБОЕВ

Современная статистика показывает, что в общем числе зарегистрированных преступлений заметным удельным весом обладает разбой. Согласно отчету ГИАЦ МВД России только за 2013 г., было зарегистрировано 16 416 разбоев, из которых было раскрыто 12 075. Одних только этих приведенных цифр достаточно, чтобы объяснить постоянную актуальность темы разбоев в юридической науке.

Не смотря на достаточное количество исследований, посвященных уголовно-правовым и криминалистическим аспектам борьбы с этими видами деяний, их количество не снижается, а, наоборот, периодически возрастает. Иными словами, «популярность» этого вида преступной деятельности остается неизменной и постоянной уже не одно десятилетие.

Ст. 162 Уголовного кодекса РФ формулирует понятие разбоя как нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

Разбой имеет ряд характерных черт, которые выделяют его в общем списке Гл. 21 Уголовного кодекса РФ «Преступления против собственности»:

- разбой представляет собой усеченный состав преступления, то есть деяние считается оконченным в момент начала его совершения;
- разбой, фактически, представляет собой не хищение, а нападение в целях хищения, то есть он не сопряжен с обязательным завладением чужим имуществом, но характеризуется такой целью;
- разбой представляет собой насильственно-корыстное преступление.

Эти три перечисленные черты и влекут за собой как ошибки в квалификации разбойного нападения, так и ошибки в установлении предела доказывания, перечня обстоятельств, подлежащих установлению и доказыванию, что, в свою очередь, неизбежно сказывается на эффективности всего расследования в целом. Именно поэтому мы считаем необходимым рассмотреть роль уголовно-правовой характеристики разбоя при разработке частной методики его расследования.

С уголовно-правовой точки зрения разбой посягает на два объекта – собственность и личность. Во время его совершения здоровью потерпевшего зачастую причиняется серьезный вред. Поэтому, не смотря на то, что разбой занимает четвертое место в структуре совершаемых преступлений (после краж, грабежей, мошенничеств)¹, именно он наиболее общественно опасен, по сравнению с иными формами хищения, предусмотренными в Уголовном кодексе РФ.

¹ См.: Официальный сайт Министерства внутренних дел России [Электронный ресурс] // <http://mvd.ru>. Дата обращения: 12 февраля 2014 г.

Н.С. Таганцев утверждал, что разбой предполагает не только нарушение права собственности на вещь, но и насилие против лица, соединенное с определенной опасностью для личности¹. И.Я. Фойницкий относил к объекту разбоя как имущество, так и человеческую личность, поскольку «имущество, со стороны юридической, может быть объектом преступных посягательств как конкретный предмет юридического господства человека, как одна из частей его правовой сферы»². М.И. Бажанов³ и М.П. Михайлов⁴, в качестве объекта разбоя предлагают понимать личное имущество и личность граждан.

Как мы уже сказали выше, разбой относится к числу так называемых усеченных составов преступления, то есть к таким деяниям, которые считаются оконченными в момент начала совершения и фактически лишенными этапа покушения на преступление.

Именно усеченный состав разбоя, на наш взгляд, является основной причиной ошибок при формировании системы доказательств по уголовному делу. Анализ материалов уголовных дел, а также практическая деятельность в этой области показала нам следующие «слабые» места, с которыми сталкиваются правоохранительные органы и которые порождены неправильным пониманием элементов состава этого преступления.

Сразу необходимо отметить, что при совершении разбоя фактическое окончание деяния, в подавляющем большинстве случаев, не совпадает с моментом окончания, установленным уголовным правом. С точки зрения Уголовного кодекса РФ разбой окончен в момент начала преступления, однако обычно сама деятельность по его совершению заканчивается после завладения имуществом, то есть после достижения преступной цели. Фактически имеет место не только нападение в целях хищения, совершенное в предусмотренной форме, но и само хищение, которое не может затрагиваться усеченным составом.

Это приводит к ряду ошибок квалификации, самыми распространенными из которых являются:

а) квалификация по иной статье, отличной от ст. 162 Уголовного кодекса РФ или по совокупности таких статей (например, грабеж и причинение вреда здоровью) поскольку дознаватель или следователь не считают разбоем действие, закончившееся хищением, ведь Уголовный кодекс РФ говорит только о нападении в целях хищения;

б) квалификация по ст. 162 Уголовного кодекса РФ в отношении нападения с целью хищения и по иной статье Уголовного кодекса РФ в отношении самого хищения. Например, разбой и грабеж.

Очевидно, что проблема этих часто встречающихся ошибок в том, что следователь неточно представляют себе, что такое момент окончания деяния.

¹ Таганцев Н.С. Уголовное уложение 22 марта 1903 года. СПб, 1904. С. 849.

² Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. Пг., 1916. С. 163.

³ Бажанов М.И. Ответственность за кражу личного имущества граждан и за разбой по советскому уголовному законодательству. Харьков, 1957. С. 24

⁴ Михайлов М.П. Уголовная ответственность за кражу личного имущества и разбой. М., 1958. С. 121.

К сожалению, интервьюирование показало, что для многих из них (14%) момент окончания деяния есть момент, после которого все остальные действия лица следует квалифицировать по иным составам, а не момент, с которого преступление окончено, а лицо подлежит уголовной ответственности. То есть имеет место смешение понятий окончания состава с совокупностью преступлений. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» прямо указывает, что, независимо от того, было ли совершено завладение имуществом в ходе совершения разбоя или нет, деяние в любом случае квалифицируется только по ст. 162 Уголовного кодекса РФ, без дополнительных составов по совокупности. В связи с этим С.А. Елисеев пишет: «...разбой как нападение окончен с момента нападения, но фактическое завладение имуществом почему-то включается в состав уже завершенного преступления»¹.

Уголовно-правовая характеристика разбоя показывает нам наиболее сложные и спорные с криминалистической точки зрения особенности состава этого деяния. Более того, обстоятельства подлежащие доказыванию и проблемы доказывания в методике расследования разбоев зачастую зависят от того, насколько правильно следователь понимает уголовно-правовую составляющую методики, способен уяснить состав деяния, предусмотренного ст. 162 Уголовного кодекса РФ, и его выражение в процессе совершения преступления.

Элементы криминалистической характеристики выводятся на основании анализа большого количества уголовных дел, имеющих схожие фактические и юридические обстоятельства. С криминалистической точки зрения следователь для полного, всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств конкретного дела должен установить все факты, имеющие значение для квалификации содеянного и назначения справедливой меры наказания. Кроме этого, часть обстоятельств устанавливается по ходу расследования как промежуточные факты, служащие переходными к предмету доказывания при проверке всех версий по делу. На определенном этапе эти обстоятельства могут использоваться в оперативных целях как ориентирующая информация.²

С.Ю. Косарев формулирует двучленную конструкцию обстоятельств (вопросов), подлежащих установлению (выяснению) при расследовании любых преступлений:

- 1) предмет доказывания (цель доказывания);
- 2) доказательственные (вспомогательные, «промежуточные») факты (средство доказывания)³.

Исходя из раскрытой выше уголовно-правовой характеристики разбоя, можно сделать вывод, что установлению и доказыванию при его расследова-

¹ Елисеев С.А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России. М., 2008. С. 118.

² Организация и методика расследования взяточничества. Методическое пособие / Коллектив авторов. М., 2001. С. 36.

³ Косарев С.Ю. История и теория криминалистических методик расследования преступлений / Под ред. В. И. Рохлина. СПб, 2008. С. 291-292.

нии будут подлежать следующие факты:

Событие преступления, а именно: время, место, способ и иные обстоятельства его совершения.

Если обращаться к совершению разбоя, то необходимо сразу отметить, что важнейшим обстоятельством, подлежащим установлению и доказыванию в процессе расследования, становятся способ совершения и порядок совершения преступления.

Деяние квалифицируется как разбой только тогда, когда насилие или угроза насилием *опережают* завладение имуществом или попытку такого завладения. Учитывая, что законодательного определения нападения нет, то для идентификации характера действия предлагаем воспользоваться определением, данным учеными, например В.А. Владимировым, где оно определяется как «агрессивное противоправное действие, совершаемое с какой-либо преступной целью и создающее реальную и непосредственную опасность немедленного применения насилия как средства достижения этой цели»¹.

В связи с наличием двух пределов умысла, доказывание характера и размера причиняемого вреда могут быть различны и зависеть от того, как, в какой форме совершено преступление. Поскольку разбой является усеченным составом, то причинения вреда не является обязательным для того, чтобы преступление считалось оконченным. Однако, учитывая двухобъектность разбоя, доказывание характера и размера причиненного вреда несет иную цель, а именно:

- характер и размер причиненного физического и психического вреда направлен на доказывание наличия в деянии лица специфической формы совершения преступления – путем совершения нападения с насилием или угрозой насилия, опасного для жизни и здоровья;

- характер и размер причиненного имущественного вреда, если таковое имеется, служит для установления цели и пределов умысла виновного, а также для разграничения состава разбоя от преступлений против жизни и здоровья.

Отсюда мы видим, что уголовно-правовая характеристики разбоя определяет его криминалистическое своеобразие. Разбой, при всей внешней простоте состава, относится к категории насильственно-корыстных преступлений, что напрямую отражено в его местоположении в Особенной части УК РФ, в его диспозиции. Именно особенности уголовно-правовой характеристики и построения разбоя, на наш взгляд, являются первопричиной основных ошибок, допускаемых следствием и дознанием при расследовании этих категорий преступлений.

¹ Владимиров В.А. Квалификация хищений личного имущества. М., 1984. С. 63.

Горелова М.В.,
ассистент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ.150 УК РФ

Вовлечение несовершеннолетних в совершение преступления – наиболее распространенное преступление в отношении несовершеннолетних. Опасность привлечения несовершеннолетнего к преступной деятельности отражается как на его психике, влияя на естественный ход воспитания отдельного несовершеннолетнего, так и на состоянии общества, «через приобщение к преступной деятельности подростков, наиболее подверженных постороннему влиянию»¹.

По статистике состояния преступности в Российской Федерации за январь-август 2014 г., каждое двадцать первое расследованное преступление совершено – несовершеннолетними или при их соучастии².

Сравнительный анализ статистических данных о преступности несовершеннолетних в Белгородской области за 2012-2013 гг. показывает, что правоохранителям с большим трудом удается сдерживать криминальную активность несовершеннолетних. Так в 2013 г. намечился рост совершаемых несовершеннолетними преступлений – 366 (в 2012 г. – 360, +1,7%), однако количество совершенных ими тяжких и особо тяжких преступлений сократилось на треть с 97 до 65. На 17,1% (со 146 до 121) сократилось число преступлений, совершенных несовершеннолетними в группе³. В целом структура подростковой преступности в Белгородской области выглядит следующим образом:

По данным начальника отдела областного УМВД Алексея Сабельникова за первые пять месяцев 2014 г. в Белгородской области зарегистрировано 110 преступлений, совершённых несовершеннолетними, что меньше, чем за аналогичный период прошлого года. Кроме того, отмечается, что большинство преступлений несовершеннолетние совершили в состоянии алкогольного опьянения⁴.

Как видно из представленных выше статистических данных проблема преступности несовершеннолетних является наиболее актуальной, а потому всегда актуальной.

Отметим, что исследование объекта вовлечения несовершеннолетнего в

¹ См.: Пудовочкин Ю., Чечель Г. Квалификация случаев вовлечения несовершеннолетних в преступную группу // Российская юстиция. 2000. №12. С. 37-38.

² Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации (Материалы раздела статистика и аналитика: «Краткая характеристика состояния преступности в Российской Федерации, в том числе в Крымском федеральном округе за январь-август 2014 года») // <http://www.mvd.ru>.

³ Официальный сайт управления внутренних дел Белгородской области (Информационно-аналитическая записка к отчету начальника УМВД России по Белгородской области на заседании Белгородской областной Думы пятого созыва 27 марта 2014 года) // <http://www.31.mvd.ru>.

⁴ Материалы сайта <http://www.belpressa.ru>.

совершение преступления позволяет сделать вывод о том, что хотя данной проблеме со стороны специалистов в теории уголовного права и уделяется значительное внимание, тем не менее, она не находит однозначного понимания. Полагаем, что основным непосредственным объектом вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления следует признать *общественные отношения, обеспечивающие правильное воспитание несовершеннолетнего, а также его нормальное нравственное и духовное развитие.*

Считаем позитивным моментом закрепление дефиниции понятия «вовлечения» в действующем постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 1 февраля 2011 г. Следует также отметить, что в ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 7 от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних»¹ неоднократно возникал вопрос о возможности оценки одного лишь предложения совершить преступное деяние как способа вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления. Вместе с тем, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 7 от 14 февраля 2000 года этот вопрос не рассматривался, а в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 1 февраля 2011 г. уже указано, что действия взрослого лица могут выражаться как в форме обещаний, обмана и угроз, так и в форме предложения совершить преступление².

Кроме того, с принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 1 февраля 2011 г. принципиально изменился подход высшего органа правосудия нашего государства к моменту, с которого преступления, ответственность за которые предусмотрена ст.ст. 150 и 151 Уголовного кодекса РФ, являются оконченными. Ранее (абз. 2 п. 8 Постановления 2000 г.) такое рекомендовалось считать «оконченными с момента вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления либо антиобщественных действий независимо от того, совершил ли он какое-либо из указанных противоправных действий». Сейчас, напротив, пока несовершеннолетний не совершит преступления, приготовления к преступлению, покушения на преступление или одного из антиобщественных действий, предусмотренных диспозицией ч. 1 ст. 151 Уголовного кодекса РФ, по мнению действующего Пленума Верховного Суда РФ, предусмотренное ст.ст. 150 или 151 Уголовного кодекса РФ преступление не является оконченным.

Заметим, что Пленум Верховного Суда РФ № 1 от 1 февраля 2011 г. уточнил свой подход к форме умысла при совершении преступления, предусмотренного ст. 150 Уголовного кодекса РФ. Ранее в абз. 2 п. 8 Постановления 2000 г. Верховный Суд требовал устанавливать, осознавал ли взрослый либо допускал, что своими действиями вовлекает несовершеннолетнего в совершение преступления. Данная формулировка приводила некоторых правоприменителей к мысли, что рассматриваемые преступления могут быть совершены и с косвенным умыслом. Однако, несомненно, данное преступление

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

может быть совершено только с прямым умыслом. Именно поэтому, высший орган правосудия нашего государства из соответствующего разъяснения Постановления (абз. 2 п. 42) убрал фразу «либо допускал». Суды обязаны устанавливать, осознавал ли взрослый, что своими действиями вовлекает несовершеннолетнего в совершение преступления. Иначе говоря, признать взрослого виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 150 Уголовного кодекса РФ, суд вправе, лишь когда доказан факт понимания им того, что своими действиями он вовлекает именно несовершеннолетнего в совершение преступления. Если взрослый не знал о несовершеннолетии лица, вовлеченного им в преступление, то он не может привлекаться к ответственности по ст. 150 Уголовного кодекса РФ.

Учитывая сложность в доказывании факта знания о несовершеннолетнем возрасте, в целях более четкого выражения законодательных норм, на наш взгляд, было бы правильно непосредственно в статье указать на заведомое знание взрослым о недостижении вовлекаемым возраста 18 лет. Поэтому считаем уместным внести изменение в диспозицию ч. 1 ст. 150 Уголовного кодекса РФ, изложив ее в следующей редакции: «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления путем обещаний, обмана, угроз или иным способом, совершенное лицом восемнадцатилетнего возраста, заведомо знавшем о несовершеннолетии вовлекаемого». На наш взгляд, в таком случае можно говорить о том, что несовершеннолетний – это лицо, не достигшее возраста 18 лет и о том, что взрослый достоверно знает о несовершеннолетии вовлекаемого.

Исследовав и проанализировав квалифицирующие, особо квалифицирующие и исключительные признаки вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления, хотелось бы отметить, что постановление Пленума Верховного суда РФ необходимо дополнить конкретизацией такого понятия, как «иное лицо на которое законом возложена обязанность по воспитанию несовершеннолетнего», а также определения объема физического насилия при вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления по ч. 3 ст. 150 Уголовного кодекса РФ.

Как представляется, в современной российской действительности есть все основания для ужесточения санкций, за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления, т.к. существующие не вполне адекватны характеру и степени общественной опасности рассматриваемого преступления.

Более того, анализ практики назначения наказания, за совершение преступления, предусмотренного ст. 150 Уголовного кодекса РФ, показал, что среди осужденных за рассматриваемые преступления весьма высок процент условно осужденных лиц: из числа осужденных и наказанных лиц 40,3% наказание назначено условно, 59,7% отбывают наказание реально¹. Полагаем, что столь широкая практика применения условного осуждения не всегда соответствует задачам борьбы с преступлениями против несовершеннолетних.

¹ Информационный бюллетень Белгородского областного суда. 2014. № 5 // Справочная правовая система «Гарант».

Указанная практика должна быть скорректирована, вынесением приговоров с назначением реального наказания ниже минимального предела санкции статьи 150 Уголовного кодекса РФ, поскольку реальное, пусть и более мягкое, наказание эффективней в плане достижения целей наказания, нежели условное осуждение.

В заключение следует особо отметить, что наказание это итог уже совершившегося преступления, поэтому большое значение имеет профилактика и предупреждение преступлений направленных против семьи и несовершеннолетних.

Грабовский И.А.,
профессор кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

К ВОПРОСУ СТАНОВЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ

В настоящее время потребность в новых подходах к правовому регулированию трудовых и непосредственно связанных с ними отношении очевидна. Современные политические, экономические и социальные условия трудно сопоставимы с аналогичными реалиями вековой давности. Вместе с тем, некоторые юридические конструкции и концептуальные положения, выработанные в свое время могут быть востребованы и сейчас. Безусловно, сказанное напрямую касается и трудового законодательства, которое, с одной стороны, призвано обеспечивать сохранение традиций в трудовых отношениях, а с другой стороны, - урегулировать иные отношения, тесно связанные с трудовыми. Одновременно следует учитывать, что трудовые отношения являются основной частью социального благополучия на рынке труда в стране, человеческого трудового потенциала нашего государства и его экономики в целом. В связи с этим, представляется актуальным освещение вопросов, связанных с этапами зарождения, формирования и развития законодательства о труде. При этом особо важно отметить, что соответствующий процесс, происходил на протяжении достаточно большого отрезка времени, охватывающего все этапы становления и развития трудового права в качестве самостоятельной отрасли в системе российского права, и одновременно был неразрывно связан с развитием наемного труда и превращением его в социально значимое явление¹.

Следует отметить, что исследование проблем правового регулирования отношений, порожденных применением наемного труда в России, подвергалась детальному анализу в науке трудового права. Ею занимались такие видные ученые, как Л.С. Таль, Г.Ф. Шершеневич, К.П. Победоносцев, К.М. Варшавский, К.Л. Горшенин, И.И. Шелымагин и др. В постсоветский

¹ Лушников Л.М. Становление к развитие науки трудового права и права в науки социального обеспечения в России (вторая половина XIX – начала XX вв.). Ярославль, 2001. С 5.

период к этому вопросу обратились авторы петербургского «Курса российского трудового права», а также другие ученые Е.М. Аكوпова, А.М. Лушников, М.В. Лушникова и др.

Результаты их исследований свидетельствуют о том, что развитие российского трудового права не происходило в отрыве от аналогичного процесса на Западе. В целом ему были свойственны те же проблемы и в той же последовательности, но с традиционным для России опозданием не менее чем на полвека. Большинство ученых считают что, труд в качестве самостоятельной имущественной ценности был выделен в особый объект в Древнем Риме. Эту мысль впервые сформулировал в отечественной литературе Л.С. Таль, который отмечал, что «условия рабского хозяйства не помешали римскому гению выработать почерпнутое из практики жизни ясное и определенное понятие о труде как о самостоятельности объекте оборота, отдельном от работника»¹. Такой взгляд на труд как на объект гражданского оборота и соответствующая ему практика регулирования трудовых отношений сохранялись в Западной Европе со времен Древнего Рима до XIV-XV вв., соответственно и весь этот период времени в регулировании отношении между работниками и работодателями господствовали частноправовые начала, а вмешательство в них государства было минимальным.

В России использование чужого труда в средние века и более позднее время имело, в сравнении с Западной Европой, одну существенную особенность, обусловленную длительным существованием крепостного права. Данное обстоятельство, предполагало использование труда не на договорных началах, для которых характерны формальная независимость и свобода субъектов трудовых отношений, а на основе прямого принуждения, свойственного крепостническим отношениям в целом. По крайней мере, в сельском хозяйстве все работники, предоставлявшие землевладельцу свой труд, в силу их прикрепления к его земле, подчинялись не только хозяйской власти, но и его публичной власти.

В связи с этим создаваемые в России в XVIII-XIX вв. промышленные предприятия ощущали острую нужду в рабочей силе. Естественно, что свободный наем рабочей силы в условиях феодализма, не имел широкого распространения. Дабы все же обеспечить рабочей силой нарождающуюся промышленность, Петр I издал 17 января 1721 г. Указ «О покупке к заводам деревень», затем Анна Иоанновна издает «Генеральный указ о всех фабриках» от 7 января 1736 г. 2 сентября 1741 г. Елизавета Петровна подписывает «Регламент» и «Работные регулы». В силу того, что законодательство этого периода России было нацелено на обеспечение промышленных предприятий рабочей силой главным образом за счет крепостных крестьян, оно использовало для этого ту же правовую модель. Совершенно очевидно, что эта модель была крайне слабо связана с регулированием труда свободных лиц. Таким образом, общественная организация применения труда в России в первой половине XVIII в. основывалась на прямом принуждении к труду и обеспечи-

¹ Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ярославль: Тип. Губерн., 1913.

васась методами непосредственного физического насилия, облакаемого в карательную деятельность государства. Недостатки этой правовой регламентации, в применения труда искупались для работодателя тем, что он был гарантированно обеспечен подневольной рабочей силой.

Во второй половине XVIII в. и России начинается процесс разложения феодально-крепостнического строя и развития буржуазных отношений.

Сообразно этому начинает расти объем применения свободного наемного труда в промышленности, особенно на мануфактурах, находящихся в частном владении. Даже в металлургической промышленности, ранее почти целиком основывающейся на применении крепостного труда, многие внезаводские работы (заготовка руды, древесного угля и др.) стали выполняться вольнонаемными рабочими. К концу первой четверти XVIII в. уже 54 % всех занятых в обрабатывающей промышленности составляли наемные рабочие¹.

Изменения сфере общественного труда привели к появлению в структуре российского общества нового социального слоя, порожденного капиталистическим способом развития экономики. Итогом такого развития экономики стало то, что, начиная с XIX столетия, все правительства в России могли в полной мере оценить ту силу и разрушительную мощь, которую принес с собой народившийся класс наемных рабочих². Первые мысли о необходимости улучшения положения вольнонаемных рабочих в интересах итoгом стало учреждение 24 мая 1835 г. «Положения об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступившими на оныя по найму», которое призвано было зарегулировать взаимоотношения хозяев фабрик, и наемных работников на началах добровольности и гражданского законодательства. В этот же период были приняты и иные акты, как отмечал Л.С. Таль, характеризуя российские законы о труде феодальной эпохи: «забота государства о фабричной промышленности на первых порах была направлена исключительно на ее обеспечение рабочим и руками и на охрану от иностранной конкуренции».

Разумеется, что существование крепостного права, затянувшееся в нашей стране до 1863 г., выступало сдерживающим фактором в широком применении свободного труда. Тем не менее, имеются основания говорить об относительно раннем использовании вольнонаемного труда на предприятиях России и сопутствующем ему феномене законодательного регулирования порождаемых этим трудом отношений.

Однако этого, разумеется, оказалось недостаточно для возникновения и становления в дореформенную эпоху развернутой системы российского трудового права, ну и, конечно, отечественной науки трудового права. Отмена крепостного права и другие реформы начала 60-х гг. XIX в. открыли в России дорогу для широкого применения рыночных отношений, что в свою очередь вызвало к жизни необходимость формирования рабочего законодательства,

¹ Лушникова М.В. Единство частных и публичных начал в правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений: История, теория и практика (сравнительно-правовое исследование): Моногр. М.В. Лушникова, Л.М. Лушников. Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 2001.

² Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Ярославль: Тип. Губерн, 1913.

так как «печальные результаты системы договорной свободы в области труда были у всех на виду. Она узаконила фактическое неравенство сторон, неограниченную власть хозяина собственника в предприятии и безнаказанную эксплуатацию рабочих, особенно детей». С этого момента начинается история формирования трудового права в России. Фабрично-трудовое законодательство сформировалось в России в весьма короткие сроки. В течение 21 года (с 1882-го по 1903 г.) было последовательно принято девять главных законов, составивших костяк промышленного (рабочего) права.

Несомненно, что начало нового этапа в их развитии следует исчислять со времени Октябрьской революции 1917 г., которая повлекла за собой кардинальные изменения в правовых способах регулирования общественных отношений в сфере труда. В советский период истории России окончательно завершается формирование отечественного трудового права. Основной особенностью создания советского трудового права являлось, то, что оно формировалось в условиях новой социалистической организации труда, применительно к которой и были разработаны, притом достаточно подробно основы правового регулирования труда, нашедшие свое закрепление в декретах, изданных в 1917-1918 гг.

Таким образом, процесс становления законодательства о регулировании трудовых отношений в Российской империи связан с развитием машинного фабричного производства и распространением наемного труда.

В начале 19 столетия все большее распространение в России начинают получать предприятия чисто капиталистического характера, основанные на применении наемного труда. В результате развитие различных отраслей российской промышленности претерпевает четкую дифференциацию в тех отраслях, где превалировали купеческие и крестьянские (крестьяне в 1818 г. получили право содержать фабрики и заводы) предприятия, основанные на применении наемного труда, например, хлопчатобумажное производство. В промышленности наблюдается ощутимый рост, там же, где предприятия остаются под эгидой дворянства и используют привилегию применения крепостного труда, например, суконное производство, железолитейное и т.д., наблюдается очевидный застой.

По мере роста вольнонаемного труда, посессионное производство приходило в упадок. Если вотчинные фабрики, следуя конъюнктуре, заменяли своих крепостных наемными рабочими, то посессионные так поступить, не могли, ибо имели определенные обязательства перед государством (например, под угрозой конфискации товара посессионные предприятия были обязаны продавать свою продукцию казне)¹. Возрастало недовольство фабрикантов посессионных предприятий: обязанность обеспечения постоянных объемов производства и номенклатуры продукции не давала возможности для повышения доходов².

¹ Киняпина Н.С. Политика русского самодержавия в области промышленности (20-50 годы 19 в.) М., 1958. С. 26.

² Туган-Барановский М.И. Русская фабрика в прошлом и настоящем. Репринт 1902. М., 1938. С. 107.

Таким образом, общественная организация применения труда в России в первой половине XVIII в. основывалась на прямом принуждении к труду и обеспечивалась методами непосредственного физического насилия, облакаемого в карательную деятельность государства. Недостатки этой модели правовой регламентации, организации и применения труда искупались для работодателя тем, что он был гарантированно обеспечен подневольной рабочей силой.

Гусева А.А.,

старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ И МЕТОДЫ ИХ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Образовательные отношения, на сегодняшний день, обладают спецификой, «которая не присуща ни гражданским, ни административным, ни иным общественным отношениям, составляющим предмет традиционных отраслей права»¹. Следует согласиться с точкой зрения В.В. Спасской, которая указывает на «невозможность урегулирования данного вида общественных отношений только средствами традиционных отраслей права», и обосновывает необходимость «разработки адекватной ему правовой формы – образовательного правоотношения»².

Научная дискуссия по вопросам правовой природы образовательных отношений и метода их регулирования была поднята в советский период развития российской государственности и характеризовалась наличием нескольких конкурирующих подходов.

С одной стороны, образовательные отношения преимущественно регулировались административным правом, что давало повод части исследователей считать их административно-правовыми отношениями. В частности, В.И. Новоселов, отмечал, что вышеуказанные правоотношения относятся к административно-правовым в силу того, что «носят государственный, официальный характер, поскольку являются средством реализации особых государственных функций»³.

С другой стороны, отмечалось, что отличительной особенностью административно-правовых отношений является «обязательное участие в них соответствующего органа государственного управления или другого носителя полномочий государственно-властного характера, так как граждане, хотя и являются участниками административно-правовых отношений, не могут осуществлять исполнительно-распорядительную деятельность социалистиче-

¹ Сырых В.М., Кудрявцев Ю.А. Основные новеллы Кодекса РФ об образовании // Кодекс Российской Федерации об образовании. Общая часть: проект с изменениями и дополнениями. / Отв. ред. В.М.Сырых. М.: ИЦПКПС, 2003. С. 22.

² Спасская В.В. Правовое регулирование образовательных отношений: теоретико-правовое исследование: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2007. С. 134.

³ Новоселов В.И. Правовое положение граждан в отраслях государственного управления. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1977. С. 58.

ского государства»¹. Этот подход дал основания ряду исследователей утверждать, что правоотношения в области социально-культурной деятельности не могут быть отнесены к административно-правовым. В частности, Н.С. Малеин рассматривал возникающие в ней отношения как гражданско-правовые².

В рамках указанного подхода В.С. Андреев отмечал, что отношения между гражданами и социально-культурными учреждениями (в том числе учебно-воспитательными учреждениями) не являются административно-правовыми, ибо в них нет характерных для административно-правового регулирования признаков власти-подчинения и предлагал отнести их либо к отношениям по социальному обеспечению, либо к личным отношениям неимущественного характера³.

Сторонники третьего, компромиссного подхода, подчеркивая административно-правовую природу образовательных отношений, тем не менее, пытались на основе свойственных им характерных признаков выделить данные правоотношения в отдельную категорию в рамках административного права.

Как отмечает В.В. Спасская, «исследователи, признавая специфику «правоотношений по обучению и воспитанию», предложили ряд интересных подходов к ее изучению и объяснению, опираясь на положения теории советского административного права»⁴.

Так, Г.И. Петров, например, считал, что возникновение административно-правовых отношений возможно «между всеми субъектами административного права в любом их сочетании» и подразделял административно-правовые отношения на «вертикальные» и «горизонтальные» по соотношению прав и обязанностей их участников.

«Вертикальные» отношения признавались классическими, наиболее характерными для административного права, так как они были построены на отношениях «власти-подчинения», причем власть в этих случаях исходила от органа, наделенного государственными полномочиями, «горизонтальные» отношения возникали «между субъектами административного права, не находящимися в подчинении один другому»⁵.

Следует заметить, что при исследовании отношений в области образования данная теоретическая конструкция «горизонтальных» административно-правовых отношений в рамках «компромиссного» подхода с определенными вариациями была воспринята многими правоведами.

Например, Г.А. Дорохова считала, что хотя «педагогические отношения» возникают «на основе административно-правовых норм», они «не имеют управленческого характера», «их существование возможно без участия орга-

¹ Козлов Ю.М. Административные правоотношения. М.: Юридическая литература, 1976. С. 113.

² Малеин Н.С. Гражданско-правовое положение личности в СССР. М: Наука, 1975. С. 33-34.

³ См.: Андреев В.С. Социальное обеспечение в СССР. М.: Знание, 1968. С. 13, 18.

⁴ Спасская В.В. Правовое регулирование образовательных отношений: теоретико-правовое исследование: дисс. ... докт. юрид. наук. С. 22.

⁵ Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения // Ученые записки Ленинградского юридического института. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1954. С. 41-68; Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1972. С. 18-19, 23, 26.

нов управления»¹.

Соответственно, эти отношения исключают применение метода административного права, ибо «используемый преподавателем элемент властвования носит моральный характер», что подтверждает принадлежность «педагогических отношений» к особому типу административно-правовых отношений, а именно к «административно-правовым отношениям горизонтального типа»².

По мнению Г.А. Дороховой, административно-правовые отношения явно доминировали в этой сфере, поскольку были представлены сразу двумя разновидностями – «классическими» отношениями власти-подчинения («организационными») и административно-правовыми отношениями «горизонтального типа» («педагогическими»). Последним она придавала особое значение, называя их основными отношениями системы народного образования, тем «ядром», вокруг которого объединяются все прочие, в том числе и «организационные» отношения. Такое понимание проблемы позволило исследователю поставить вопрос о самостоятельности и целостности правоотношений системы народного образования как особого вида административно-правовых отношений, обладающих к тому же специфическим методом регулирования³.

Этому, с точки зрения Г.А. Дороховой, во многом способствовало предметное отграничение, данное в «Основах законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании» (1973 г.)⁴.

Принятие «Основ законодательства о народном образовании» способствовало формированию иного подхода, начало которому было положено известным теоретиком права С.С. Алексеевым.

В 1976 г. он заявил о том, что появились «основания для обсуждения вопроса о начавшемся процессе формирования комплексной общности, выражающей специфику правового регулирования общественных отношений, опосредствующих воспитание и обучение подрастающего поколения»⁵.

Данный подход был поддержан Г.С. Сапаргалиевым, отмечавшим «заинтересованность Советского государства в специальном правовом регулировании отношений в области народного образования, в его совершенствовании и кодификации»⁶ и указавшим, что новый законодательный акт о народном образовании положил начало формированию комплексной отрасли законодательства, предметом регулирования которой являются общественные отношения по обучению и воспитанию граждан, называемые им «учебными»

¹ Дорохова Г.А. Теоретические проблемы совершенствования законодательства о народном образовании: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1982. С. 13.

² Дорохова Г.А. Правовое положение личности в области народного образования (теоретические аспекты) // Советское государство и право. 1978. №11. С. 33.

³ Дорохова Г.А. Теоретические проблемы совершенствования законодательства о народном образовании: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. С. 14.

⁴ Закон СССР от 19 июля 1973 г. № 4536-VIII «Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании» (вместе с Основами законодательства) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1973. № 30. Ст. 392.

⁵ Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975. С. 224.

⁶ Сапаргалиев Г.С. Отношения по воспитанию и обучению – предмет правового регулирования // Советское государство и право. 1977. № 8. С. 122.

или «учебно-воспитательными»¹.

Указанная позиция основывалась на ст. 1 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании, провозглашавшей в качестве задач народного образования «наиболее полное удовлетворение запросов советских людей и потребностей социалистического общества в образовании и коммунистическом воспитании детей и молодежи как граждан Советского государства, активных строителей коммунизма, формирование все-сторонне, гармонично развитой личности, обеспечение народного хозяйства квалифицированными рабочими кадрами и специалистами».

Подчеркивая особую значимость «учебных отношений» для всей системы «отношений по народному образованию», исследователь акцентировал внимание на том, что «в процессе воспитания и обучения реализуется дарованное конституцией право граждан на образование». Все прочие отношения системы образования лишь способствуют тому, чтобы право на образование «из реальной возможности превратилось в реальную действительность»².

Выбор термина «учебные отношения» Г.С. Сапаргалиев обосновывал тем, что «учащийся является не пассивным субъектом, на которого только оказывают воздействие, а активным субъектом познания».

Возможно, впервые в советской юридической науке учащийся рассматривался как «познающий субъект». Указанный термин не был поддержан научной общественностью, так как он в меньшей мере соответствовал официально признанным педагогическим представлениям об учебном процессе, центральной фигурой которого должен был выступать педагог («педагогические отношения»).

Сформулированный С.С. Алексеевым и Г.С. Сапаргалиевым научный подход, сутью которого стал тезис о формировании новой, комплексной отрасли законодательства о народном образовании также был оценен критично.

В частности, Г.А. Дорохова, признавая наличие в сфере образования элементов семейных, финансовых, трудовых, гражданских и некоторых других отношений, имеющих «иные генетические связи» и не обладающих административно-правовой природой, подчеркивала их подсобную роль и небольшой удельный вес в общей массе правоотношений по народному образованию.

Она полагала, что «заимствованные правоотношения и нормы не ассимилируются в новой среде, а приобретают под ее воздействием новые качества, поскольку служат иной цели и выполняют иные функции». На этом основании она отрицала комплексный характер правоотношений в области «народного образования», и, несмотря на «качественное своеобразие» «педагогических отношений», не выводила их за рамки административно-правового поля.

Следует отметить, что своеобразием отличались и юридические кон-

¹ Сапаргалиев Г.С. Основания возникновения правоотношений в области народного образования // Известия АН Казахской ССР. Сер. «Общественные науки». 1976. № 4. С. 83.

² Сапаргалиев Г.С. Отношения по воспитанию и обучению – предмет правового регулирования. С. 123-125.

струкции, разработанные советскими правоведами при исследовании принципов построения и основных элементов правоотношений, вытекающих из права на образование.

Множественность дефиниций в разных интерпретациях свидетельствует об отсутствии единого концептуального подхода к данному вопросу. Нельзя не признать его высокую сложность, в связи с чем поиск истины сопряжен с серьезными онтологическими и концептуальными проблемами. Впрочем, это и не удивительно: по замечанию В.М. Сырых, за прошедшие 15 лет российские правоведа так и не решили сколько-нибудь удовлетворительно проблему правопонимания¹.

Так, в большинстве исследований «отношения по народному образованию», относимые к административно-правовым, тем не менее, толковались как «отношения равноправия»².

Вместе с тем, благодаря работам советских ученых, прежде всего, исследованиям Г.А. Дороховой, Г.С. Сапаргалиева, С.С. Алексеева, были созданы теоретико-методологические предпосылки для системного изучения правоотношений, возникающих в данной сфере, и подходов к формированию законодательства об образовании. Фактически исследования этого периода заложили основу научной традиции изучения правоотношений, условно называемых «отношениями по обучению и воспитанию», как отдельного вида отношений, урегулированных правом, а также форм и способов из законодательной регламентации.

Демко О.С.,

доцент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.соц.н.

Малимон Л.А.,

аспирант кафедры уголовного права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

НЕЗАКОННОЕ ОБНАЛИЧИВАНИЕ МАТЕРИНСКОГО КАПИТАЛА

В 2006 г. в своем Послании Федеральному Собранию³ Президент России В.В. Путин отметил, что на протяжении последних десятилетий уровень рождаемости в Российской Федерации снижается. В результате чего было предложено стимулировать рождаемость в стране крупными выплатами на рождение второго ребёнка. Тем самым, с 1 января 2007 г. вступил в силу Федеральный закон «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»⁴, согласно которому была введена материальная мера

¹ См.: Сырых В.М. Методология юридической науки: состояние, проблемы, основные направления дальнейшего развития // Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы. Вып. 1. М., 2006. С. 31.

² Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения. Л., 1972. С. 23-24.

³ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 10.05.2006 г. // Российская газета. 2006, 11 мая

⁴ См.: Федеральный закон от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» (ред. от 02.07.2013, с изм. от 23.06.2014) // СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 19.

поддержки семей, решившихся на второго, третьего и более детей. Позже была принята Концепция демографической политики Российской Федерации на период до 2025 г.¹ Согласно принятому нормативно-правовому акту семьи, в которых, начиная с 1 января 2007 г., родились или были усыновлены вторые или последующие дети, имеют право на материнский капитал в размере, ежегодно устанавливаемом государством.

Стартовая сумма материнского (семейного) капитала составляла 250 000 рублей², однако данная сумма ежегодно подвергается индексации с учетом уровня инфляции³. Так, в 2014 размер материнского (семейного) капитала составляет 429 408 рублей⁴. Предварительно, по оценкам экспертов сумма выплат материнского (семейного) капитала в 2015 г. составит около 460 000 рублей с учетом инфляции 5 %⁵. Новая мера социального обеспечения в форме материнского (семейного) капитала стала поводом для мошенничества. Преступные действия распространяются на весь процесс действия данного института. Сам механизм реализации средств капитала можно разбить на следующие стадии:

- оформление документов и получение государственного сертификата на материнский (семейный) капитал;
- распоряжение средствами материнского (семейного) капитала.

Большое количество мошеннических действий приходится именно на вторую стадию действия данного института. Так, нередким явлением стали объявления, предлагающие владельцам сертификатов на материнский (семейный) капитал обналичить данные средства. А ведь Федеральный закон «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» предусматривает расчеты с использованием средств материнского капитала только безналичным путем. Нормативно-правовой акт предусмотрел действия владельца сертификата при распоряжении средствами капитала. Для этого необходимо подать заявление в Пенсионный фонд (далее – ПФР) на распоряжение капиталом, после рассмотрения и одобрения заявки, запрашиваемые суммы перечисляются со счетов ПФР непосредственно на счета соответствующих организаций⁶. Ключевым моментом является то, что расчет с организацией либо физическим лицом производится безналичным путем.

В основном мошеннические схемы с материнским капиталом направлены на его обналичивание. В своей статье рассмотрим самые распространенные мошеннические схемы, направленные на получение наличных денег по серти-

¹ См.: Указ Президента РФ от 09.10.2007 № 1351 «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2007. № 42. Ст. 5009.

² См.: п. 1 ст. 6 Федерального закона от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» (ред. от 02.07.2013, с изм. от 23.06.2014) // СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 19

³ См.: п. 3 ст. 6 Федерального закона от 29.12.2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» (ред. от 02.07.2013, с изм. от 23.06.2014) // СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 19.

⁴ См.: п. 1 ст. 9 Федерального закона от 02.12.2013 г. № 349-ФЗ «О федеральном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов» // Российская газета. 2013, 6 декабря.

⁵ См.: Материнский (семейный) капитал в 2015 году [Электронный источник] // <http://materinskij-kapital.ru/razmer-materinskogo-kapitala/v-2015-godu> (дата обращения 13.09.2014)

⁶ См.: Бекренева Т. Материнский капитал – повод для мошенничества / Т. Бекренева // Жилищное право. 2012. № 4. С. 57.

фикату о материнском (семейном) капитале. Одна из преступных схем представляет собой заключение договора купли-продажи жилья. Зачастую в качестве продавца жилья выступает родственник или близкий знакомый владельца сертификата. Как и любая сделка с жильем такой договор регистрируется в Росреестре. Затем документы подаются в Пенсионный фонд для погашения сертификата, а денежные средства материнского капитала перечисляются продавцу¹. Тем самым совершается фиктивный договор купли-продажи.

Еще одним способом мошеннических действий является приобретение жилья под видом договора дарения. При этом способе мошенничества представитель агентства недвижимости или продавец жилья предлагает не заключать договор купли-продажи, а оформить дарение. Однако, каким бы заманчивым ни было предложение такого рода, очевидно самое негативное последствие – аннулирование договора. Данный факт регулируется ст. 179 Гражданского кодекса РФ, где продавцу предоставляется право на оспаривание сделки, если она была совершена путем обмана, насилия, угрозы².

Недобросовестные лица, владеющие сертификатом на материнский (семейный) капитала, зачастую осуществляют покупку жилья, непригодного для проживания. Фактически жилье не существует, не пригодно для проживания, однако юридически дом находится в эксплуатации. Вполне естественно, что цена такой сделки мала, а разницу по договору и фактической стоимости уже в наличном виде получают держатели сертификата³.

Среди мошеннических схем, результатом которых является обналичивание сертификата на материнский (семейный) капитал, есть такие, которые не обходятся без совершения других преступлений. К примеру, в Пенсионный фонд может быть предоставлено недействительное свидетельство о государственной регистрации права собственности. Из этого следует, что на самом деле семья жилья не покупала. Осуществить подобные преступные действия можно при совершении другого преступления – подделки документов, которое подлежит квалификации по ст. 327 Уголовного кодекса РФ. Зачастую в такую преступную схему вовлекаются сотрудники Росреестра, которые и занимаются изготовлением поддельных документов за соответствующую плату. Следовательно, на лицо дача взятки и получение взятки.

Похожие черты можно наблюдать и в мошеннических действиях, связанных с фиктивным ремонтом. Так, в территориальный орган Пенсионного фонда РФ предоставляется договор со строительной организацией о выполнении строительных работ, а так же акт приема выполненной работы. Соответственно, данные документы являются подложными, то есть не соответствуют действительности. На деле же капитальный ремонт жилья не производилось, а строительная организация за определенную плату перечисляет

¹ См.: Гагаева К., Тычкин К. Мошеннические схемы: от «обналички» маткапитала до рейдерства // Жилищное право. 2012. № 9. С. 87.

² См.: ст. 179 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 1994, 8 декабря

³ См.: Петрова Д.В. Мошенничество с материнским капиталом // Проблемы обеспечения, реализации, защиты конституционных прав и свобод человека: материалы ежегодного регионального форума молодых ученых, 12 декабря 2012, г. Екатеринбург. Екатеринбург: УрГИ, 2013. С. 375.

полученные от государства деньги владельцам сертификата¹.

Без посторонней помощи владельцам сертификатов на выплаты по материнскому капиталу трудно было бы обналичить соответствующую сумму. Поэтому недобросовестные родители пытаются отыскать наиболее безопасный для себя способ. В последнее время очень популярны услуги оценочных компаний. Фиктивная оценка стоимости жилища или земельного участка – это один из новейших способов мошеннических действий с материнским (семейным) капиталом. Так, за небольшую цену приобретается земельный участок под индивидуальное жилищное строительство или уже существующий добротный дом, но который удален от черты города. Вполне естественно, что цена данной недвижимости в разы меньше, чем у подобных объектов, находящихся в черте города. Оценочная компания предоставляет фиктивный отчет об оценке стоимости недвижимости, где указывается стоимость значительно превышающая реальную. Такой вариант с одним и тем же домом или земельным участком может использоваться многократно².

Одним из ухищрений мошенников является также оформление фиктивной ипотеки. Данная схема заключается в предоставлении в кредитные финансовые учреждения сертификата на материнский капитал с целью получения займа или кредита на покупку жилья или улучшения его условий. И в данном случае мошенниками являются отнюдь не владельцы сертификатов, а иные лица, заинтересованные в получении выгоды. В случае выявления такого преступленного деяния, владельцы материнского капитала не только остаются денежными средствами, но и выплачивают процент по полученному кредиту.

Свои услуги по обналичиванию материнского (семейного) капитала сегодня предлагают как частные лица, так и компании, тем или иным образом связанные с недвижимостью. В основном подобные услуги мошенников стоят от 30 до 100 тысяч рублей, при этом заранее ничего платить не нужно – комиссия вычитается из обналиченной субсидии. К сожалению, в век информационных технологий люди все же попадают на уловки мошенников, доверяя расклеенным на подъездах объявлениям о помощи в обналичивании материнского капитала. Подобными действиями владельцы сертификатов сами того не подозревая становятся звеном в преступной цепочке мошеннических действий. Однако, действующее законодательство и правоприменительная практика нацелены на искоренение такого рода преступлений, ведь главной целью Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» является не оформление денежных выплат семьям с двумя и более детьми, а поддержка демографической политики нашей страны.

¹ См.: Курбанова Д.Н. О материнском (семейном) капитале: мошенничество в указанной сфере // Государство в меняющемся мире: материалы VI Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 26-28 мая 2011 г.). М.: Институт зак-ва и сравнит. правовед. при Правительстве РФ, 2012. С. 164.

² См.: Гагаева К., Тычкин К. Мошеннические схемы: от «обналички» маткапитала до рейдерства // Жилищное право. 2012. № 9. С. 88.

Демьянченко Д.А.,
аспирант кафедры гражданского права
Южного федерального университета

ОСОБЕННОСТИ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ЗАЛОГА ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК

Вступившая в законную силу 1 января 2008 г. часть четвертая Гражданского кодекса РФ¹ статьями 1232 и 1233 окончательно устранила многочисленные споры по поводу возможности залога исключительного права. Однако на этом развитие законодательства о залоге имущественных прав и таком их виде, как исключительные права, не завершилось.

С 1 июля 2014 г. Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ² Закон «О залоге» отменяется, а положения о залоге, содержащиеся в части первой Гражданского кодекса РФ, будут значительно расширены. Для нашего исследования принятие указанного закона является несомненно важным, так как основной его целью может быть признано более детальное правовое регулирование залога имущественных прав. Необходимо отметить и Федеральный закон от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ³, который вступает в законную силу 1 октября 2014 г. Этим Законом впервые в истории российского законодательства была введена статья, посвященная непосредственно залогу исключительных прав (ст. 358¹⁸ Гражданского кодекса РФ). Тем не менее, многие актуальные проблемы залога исключительных прав до сих пор остаются вне пределов правового регулирования.

В качестве видов залога исключительного права на товарный знак нами определяются залог исключительного права в полном объеме и залог части исключительного права. В свою очередь при исследовании залога части исключительного права необходимо рассматривать залог исключительного права на товарный знак в отношении части товаров, залог доли при сообладании исключительным правом на товарный знак, а также залог прав «вторичных» обладателей исключительного права. Отдельно следует исследовать залог исключительного права на товарный знак, которое возникнет в будущем.

Прежде всего, нам бы хотелось рассмотреть залог исключительного права на товарный знак, которое возникнет в будущем.

До принятия закона № 367-ФЗ о данном виде залоге говорилось в п. 6 ст. 340 Гражданского кодекса, а также в п. 3 ст. 4 и п. 3 ст. 6 Закона РФ «О залоге». В данных нормах подчеркивалось, что залог возможен в случае, если стороны договорятся о размере обеспечения. В Законе РФ «О залоге» допускался только залог требований (то есть обязательствных прав) и вещей, которые возникнут в будущем. При этом юридической литературе существова-

¹ СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

² Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. №367 –ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013, № 51. Ст. 6687.

³ СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.

ли позиции как подтверждающие¹ возможность залога будущего имущественного права, так и отрицающие его². До принятия Закона № 367-ФЗ без внимания оставались вопросы возникновения и прекращения залога будущего права, возможности его уступки.

Залог исключительного права на товарный знак, которое возникнет в будущем, означает, что залогодержатель приобретает своеобразное условное право на данный вид имущества (право ожидания), которое затем будет преобразовано в право залога.

Согласно п. 1 ст. 358.5 Федерального закона № 367-ФЗ, залог будущего имущественного права возникает с момента возникновения этого права. Моментом возникновения исключительного права на товарный знак является момент подачи заявки на его регистрацию. Соответственно, зарегистрированная заявка на получение свидетельства будет удостоверить залог права.

Следует отметить тот факт, что залог будущих исключительных прав на товарный знак носит рискованный характер, так как он может прекратиться по ряду обстоятельств, например, в случае, если заявитель-залогодатель не предоставит необходимые дополнительные материалы в период проведения экспертизы заявки на получение товарного знака.

Теперь остановимся на случаях, когда закладывается принадлежащая правообладателю часть исключительного права на товарный знак. Долгое время теоретиками в области гражданского права велась дискуссия по поводу единства исключительного права. Однако если по поводу разделения части формулы изобретения, выраженной в патенте, в части четвертой Гражданского кодекса РФ нет никакой информации, то относительно исключительного права на товарный знак в п. 1 ст. 1488 прямо закреплено, что правообладатель по договору об отчуждении исключительного права передает или обязуется передать исключительное право на товарный знак в отношении всех товаров или в отношении части товаров.

В литературе существует мнение, согласно которому такая делимость исключительного права на товарный знак противоречит положению о единстве исключительного права, передаче права в полном объеме³. Однако, на наш взгляд, определение «в полном объеме» означает, что правообладатель передает другому лицу все правомочия, которые ему принадлежали, поэтому затруднительно говорить о том, что передача исключительного права в полном объеме несовместима с передачей исключительного права в отношении части товаров.

В настоящее время в законодательстве отсутствует прямое указание на залог исключительного права на товарный знак в отношении части товаров. ФЗ № 367-ФЗ в п. 3 ст. 358.1 закрепляет лишь возможность залога части обя-

¹ См., напр.: О.А. Городов. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования: дис. ... д-ра юр. наук. СПб, 1999. С.241; Ломидзе О. Распоряжение обязательственным правом: потребности оборота и их обеспечение действующим законодательством // Хозяйство и право. 2004. № 1. С. 92-94.

² См., напр.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общая часть. М., 2001. С. 470.

³ См., напр.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008. С. 664-665.

зательственного требования. Тем не менее, и отчуждение, и залог исключительного права являются формами распоряжения исключительным правом, поэтому, на наш взгляд, залог исключительного права в отношении части товаров возможен.

От передачи в залог исключительного права на товарный знак в отношении части товаров следует отличать залог доли в исключительном праве на товарный знак при совладении. Если в первом случае появляется самостоятельный объект, оба правообладателя никак не связаны между собой, то во втором – одно исключительное право в одинаковой степени принадлежит каждому из совладельцев.

Несмотря на то, что проблема сообладания исключительным правом на товарный знак не является новой (о ней начали говорить задолго до принятия части четвертой Гражданского кодекса РФ), до сих пор эта проблема остается практически неисследованной в науке гражданского права.

В части четвертой Гражданского кодекса РФ существует лишь одна общая норма – п. 3 ст. 1229, которая устанавливает, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации может принадлежать одному лицу или нескольким лицам совместно.

Вопрос оборотоспособности доли в исключительном праве не разрешен ни в части четвертой Гражданского кодекса РФ, ни в ФЗ № 35-ФЗ от 12 марта 2014 г. об изменениях в часть четвертую Гражданского кодекса. В п. 3 ст. 1229 Кодекса говорится, что при совладении «каждый из правообладателей может использовать средство индивидуализации по своему усмотрению, если Кодексом или соглашением между правообладателями не предусмотрено иное». Такой подход законодателя разделяется не всеми специалистами¹.

Считаем, что вряд ли можно сравнивать подходы законодателя к использованию вещей и объектов интеллектуальной деятельности, принадлежащих нескольким лицам совместно. Вещь, находящаяся в общей собственности, является материальным объектом, поэтому одновременное использование вещи всеми сособственниками, как правило, невозможно. Результат интеллектуальной деятельности, средство индивидуализации нематериальны, поэтому один и тот же товарный знак может одновременно использоваться всеми сообладателями в коммерческом обороте.

Другим вопросом, на который законодатель не дает полного ответа, является вопрос о том, возможно ли отчуждение совладельцем его доли в исключительном праве другим лицам? В Кодексе устанавливается лишь то, что распоряжение исключительным правом на средство индивидуализации осуществляется правообладателями совместно, если не предусмотрено иное. Считаем необходимым прямо предусмотреть в Кодексе возможность распоряжения долями в исключительном праве на товарный знак.

При этом отчуждение доли в исключительном праве третьему лицу предполагается возможным только при наличии согласия всех остальных сообладателей.

¹ Гаврилов Э.П. О проекте части четвертой ГК РФ о праве интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2006. № 11. С. 32.

Наконец, нам следует рассмотреть залог прав по лицензионному договору. Сразу же отметим, что залог прав по договору об отчуждении исключительных прав на товарный знак, по сути, абсолютно аналогичен залогоу исключительного права на товарный знак, стороной которого выступает первоначальный правообладатель. При передаче исключительного права по договору об отчуждении исключительного права на товарный знак приобретатель исключительного права получает все те права, которые принадлежали первоначальному правообладателю.

Итак, залог прав по лицензионному договору необходимо рассматривать как залог прав «вторичными» обладателями исключительного права. При этом первоначальный правообладатель товарного знака сохраняет свое положение в этом качестве, но ограничен полностью или частично в распоряжении переданными по лицензии исключительными правами.

Законодатель в ст. 358.18 Гражданского кодекса РФ, действующей с 1 октября 2014 г., предусмотрел, что к залогоу прав по лицензионному (сублицензионному) договору применяются положения о залоге обязательственных прав. Действительно, большинством теоретиков подтверждается обязательственная природа права использования по лицензионному договору¹. Однако применение к залогоу прав по лицензионному договору нормы п. 1 ст. 358.2 Гражданского кодекса РФ о том, что залог в данном случае не требует согласия должника правообладателя, на наш взгляд, достаточно спорно.

Так как залог исключительного права рассматривается в качестве акта распоряжения имуществом, то и залог права использования по лицензионному договору – это распоряжение правомочием использования в рамках исключительного права. Согласно положениям Гражданского кодекса РФ, распоряжение исключительным правом допускается только с согласия правообладателя исключительного права. Так, предоставление права использования лицензиатом другому лицу (сублицензионный договор) допускается исключительно с письменного согласия лицензиара. В связи с этим не согласимся с авторами², утверждающими, что исключительное право на использование, предоставленное по лицензионному договору, может быть предметом залога в отсутствие прямого запрета на отчуждение права без согласия лицензиара. Считаем, что по аналогии с сублицензионным договором в случае залога права использования требуется письменное согласие лицензиара.

¹ См., напр.: Ломидзе О. Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб: Юридический центр Пресс, 2003. С. 460; Кастальский В. Н. Залог исключительных прав. С. 69; Мерзликина Р. А. Имущественные правоотношения, возникающие на основании исключительного права // Юрист, 2006. № 3. С. 11-12.

² См., напр.: Э. П. Гаврилов, Данилина Е.А. Комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках...». Подзаконные нормативные акты. М.: Экзамен. 2004. С. 116; Крушина. С. 88.

Долженко Н.И.,
доцент кафедры судебных экспертиз и криминалистики
Белгородского государственного национального
исследовательского университета, к.ю.н., доцент

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПОЛУЧЕНИЯ ОБЪЯСНЕНИЙ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ПРОВЕРКИ ЗАЯВЛЕНИЙ И СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Одним из направлений формирования правового государства в Российской Федерации является судебная реформа, в основу которой положен приоритет прав человека и гражданина; первостепенной задачей судебной власти признается их защита и эффективное восстановление.

Судебную реформу как одно из направлений формирования правового государства нельзя понимать узко, как относящуюся только к положению и деятельности суда или к отдельным частным поправкам и дополнениям действующего законодательства. Это коренное преобразование всей организации государственных органов, ведущих уголовный процесс.

Отражением этих процессов развития в уголовно-процессуальном измерении является деятельность компетентных должностных лиц, поскольку она позволяет определить уровень защищенности личности от произвола государственных органов и должностных лиц, степень фактической защиты личных и общественных интересов и, в конечном итоге, эффективность всей правоохранительной деятельности по пресечению и предотвращению посягательств на охраняемые уголовным законом общественные отношения.

Происходящее в настоящее время активное реформирование уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации влечет за собой модификацию различных, в том числе, считавшихся до недавнего времени традиционными, процессуальных институтов. Так, федеральным законом от 23.03.2013 г. № 23-ФЗ введена новая сокращенная форма производства дознания по уголовным делам, расширен перечень средств проверки сообщения о преступлении в стадии возбуждения уголовного дела и др.¹

После его принятия, в науке уголовного процесса и криминалистики активизировалась дискуссия о доказательственном значении объяснений, полученных при проверке сообщения о преступлении.

Проблема в первую очередь связана с правовой регламентацией данного процессуального действия, поскольку в уголовно-процессуальном законе не урегулирован порядок его производства. Последнее обстоятельство объективно обуславливает возникновение постоянных споров о соблюдении порядка получения объяснения как основы для заявления в дальнейших стадиях уголовного судопроизводства ходатайства о признании доказательства недопустимым.

¹ Федеральный закон от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

При проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения (ч. 1 ст. 144 УПК РФ). При этом согласно вступившим в июне 2013 г. в силу частям 1 и 2 ст. 144 УПК РФ, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст.ст. 75 и 89 УПК РФ.

При этом совершенно непонятно выглядит норма, предусмотренная ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ. В соответствии с ней «лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 настоящего Кодекса, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном главой 16 настоящего Кодекса».

Кроме того представляется, что в целях обеспечения прав и законных интересов участвующих в проверочных действиях лиц в полном объеме им так же необходимо разъяснить право общаться на родном языке (т.е. пользоваться услугами переводчика), право добровольно сдавать запрещенные в гражданском обороте предметы и вещества (с целью освобождения от уголовной ответственности за незаконные приобретение, хранение, перевозку, пересылку запрещенных предметов и веществ, если это предусматривает соответствующая статья Особенной части уголовного кодекса РФ), право делать заявления (в том числе и явки с повинной, право заявлять ходатайства проведения следственных, процессуальных действий для установления обстоятельств, имеющих значение для положения данного лица в стадии возбуждения уголовного дела, и т.п.

Так же опрашиваемому лицу под роспись необходимо разъяснить, что полученные в ходе такого объяснения сведения могут быть использованы в качестве доказательств как вины самого опрашиваемого, так и другого лица.

Однако возникает вопрос, – в каком же статусе действуют лица, участвующие в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении? Совершенно очевидно, что нельзя не согласиться с утверждением А.М. Панокина «Ввиду того что лица, участвующие в производстве процессуальных действий при проверке сообщений о преступлении не указаны в разделе II УПК РФ, где закрепляется процессуальный статус участников уголовного судопроизводства определить права и обязанности таких лиц крайне затруднительно»¹.

¹ Панокин А.М. Порядок рассмотрения сообщения о преступлении в уголовном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 11.

Учитывая, что процессуальный статус лица, дающего объяснения не определен, то становится невозможным и его предупреждение по ст. 307 и 308 УК РФ. Следует согласиться с Т.Г. Кудрявцевой и Д.Н. Кожухариком что «если положения об ответственности в случае согласия дать пояснения и дачи ложных пояснений либо в отказе от них на стадии фиксации форме объяснения неприменимы, то нельзя гарантировать правдивость пояснений лица. При этом страдает принцип достоверности получаемых сведений, а с ним напрямую связан принцип допустимости доказательств»¹.

Ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ так же предусмотрено что участники проверки сообщения о преступлении могут быть предупреждены о неразглашении данных досудебного производства в порядке, установленном статьей 161 настоящего Кодекса. Но в соответствии с ч 2 этой нормы УПК следователь или дознаватель предупреждает участников уголовного судопроизводства о недопустимости разглашения без соответствующего разрешения ставших им известными данных предварительного расследования, о чем у них берется подписка с предупреждением об ответственности в соответствии со статьей 310 УК Российской Федерации. Однако всем известно, что предварительное расследование начинается с момента возбуждения уголовного дела (ч. 1 ст. 151 УПК РФ). Так как расследование еще не начато и решение о возбуждении уголовного дела еще не принято то и невозможно привлечь участников проверки к ответственности лиц по ст. 310 УК РФ.

При строгом следовании тексту закона следует учесть также и тот факт, что для обжалования действий или бездействия должностных лиц в порядке ч. 2 ст. 123 УПК РФ так же не образуется законных оснований, так как в ходе проведения проверки не имеется правовых оснований для обжалования.

Закрепленная ч. 1.1 ст. 144 УПК возможность при необходимости обеспечить безопасность участников досудебного производства при приеме сообщения о преступлении, в порядке, установленном ч. 9 статьи 166 УПК РФ так же становится нереализуемой, т.к. законодатель установил исчерпывающий перечень лиц, которым может быть обеспечена безопасность (потерпевший его представитель, свидетель и их близкие родственники, родственники и близкие лица).

Что касается вопроса о возможности для адвоката присутствовать при получении объяснения, то лицо, производящее проверку, безусловно, должно удовлетворять такие просьбы. Положениями ст. 48 Конституции РФ каждому гарантировано право на получение квалифицированной юридической помощи (независимо от его процессуального положения). В соответствии с п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ опрашиваемое лицо имеет право пользоваться услугами адвоката с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ. Однако необходимо иметь ввиду, что адвокат, представляющий интересы

¹ Кудрявцева Т.Г., Кожухарик Д.Н. О допустимости в уголовном процессе объяснений в качестве доказательств // Российский следователь. 2014. № 5.

лица при даче объяснений, не имеет статуса защитника, а значит, и прав, предусмотренных для защитника уголовно-процессуальным законом, в том числе права задавать представляемому лицу вопросы. Его задача – прежде всего не допустить морального и физического воздействия на представляемого со стороны должностных лиц, неверного отображения объяснении сообщаемой человеком информации, проследить за тем, чтобы по окончании получения объяснений представляемому была обеспечена возможность прочитать документ и внести свои уточнения или дополнения, которые тот считает нужными.

Мы полагаем, что устранение обозначенных пробелов законодательства скажется положительным образом как на соблюдении прав лиц, участвующих на этапе проверки сообщения о преступлении, так и упростит деятельность властных субъектов уголовного процесса

Дорохова Е.А.,
МГИМО (У) МИД РФ, соискатель

МЕХАНИЗМЫ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ТУПИКОВЫХ СИТУАЦИЙ ПО ПРАВУ РОССИИ И АНГЛИИ

В процессе управления хозяйственным обществом может сложиться ситуация, при которой участникам общества не удастся достигнуть согласия по ключевому вопросу деятельности общества. При этом ни один из них не имеет достаточного количества голосов для того, чтобы орган управления общества, в компетенцию которого входит принятие решения по конкретному вопросу, принял соответствующее решение. Подобные ситуации получили название «тупиковых» (англ. *deadlock*).

Разработка системы, определенной корпоративной культуры и отношений, которые снизят риск возникновения тупиковых ситуаций, представляет сложность для органов управления общества, в особенности организованных в качестве совместных предприятий, нередко изначально структурируемых как «тупиковые компании»¹.

Эффективные механизмы разрешения тупиковых ситуаций могут обеспечить возможность справедливо и окончательно разрешить все неустраняемые противоречия, касающиеся ведения бизнеса либо соблюдения имеющихся договоренностей между акционерами².

Можно говорить о существовании следующих видов тупиковых ситуаций:

1) *На уровне совета директоров*: может образоваться в том случае, когда директора, назначенные разными акционерами, не могут прийти к согласию при принятии решения по вопросу(-ам) повестки дня совета директоров общества при равном количестве голосов «за» и «против» принятия решения по конкретному вопросу(-ам) или в том случае, когда назначенный

¹ Jan Hewitt. *Joint Ventures*. – Second Edition. SweetandMaxwell, 2001. P. 242.

² Корпоративное право: что представляет собой тупиковая ситуация (deadlock)?// Закон и право. Библиотека юриста [Электронный ресурс] // <http://legallib.ru/kommercheskoe-pravo/korporativnoe-pravo-chto-predstavlyaet-soboi-tupikovaya-situatsiya-deadlock.html>

миноритарием директор использует свое право вето.

2) *На уровне собрания акционеров*: может образоваться в отношении вопросов, не подпадающих под компетенцию совета директоров общества, и требующих одобрения акционеров. Тупиковая ситуация может произойти в обществе, в котором акционеры владеют бизнесом на паритетных началах, или когда у мажоритария нет достаточного количества акций для принятия решения при голосовании на общем собрании акционеров.

3) *Бойкотирование собраний*: тупиковая возникает в том случае, когда акционер или директор отказывается посещать собрания, и, таким образом, блокирует принятие решений и ставит под угрозу нормальное функционирование общества.

Специальные положения о выходе из тупиковых ситуаций в акционерных соглашениях и договорах о создании совместного предприятия структурируются, как правило, следующим образом:

1. Определение условий, при которых возникают основания для применения механизма разрешения тупиковых ситуаций. Как правило, таковыми являются разногласия по ключевым вопросам относительно управления обществом и контроля над ее деятельностью.

2. Установление необходимого числа собраний совета директоров, акционеров или другого органа управления обществом, после проведения которых, если решение так и не принято, возникает тупиковая ситуация.

3. Письменное формулирование сторонами, оказавшимися в тупиковой ситуации, своих позиций и разногласий по спорному вопросу, после чего стороны или их представители пытаются найти выход из ситуации до задействования специальных механизмов выхода из тупиковых ситуаций (обычно закрепляются в соглашениях акционеров и договорах о создании совместного предприятия).

4. В случае если стороны оказались не в состоянии выработать взаимоприемлемое решение по спорному вопросу, применяется соответствующий механизм урегулирования тупиковой ситуации¹.

Отметим, что чаще всего положения о механизме выхода из тупиковой ситуации всего лишь создают канву, внутри которой стороны уже будут пытаться договориться о разрешении конкретного конфликта. Существование подобных положений может также быть весьма полезным при разработке тактической стратегии стороны еще до возникновения тупиковой ситуации.

Однако можно структурировать систему корпоративного управления обществом таким образом, чтобы избежать возникновения тупиковой ситуации как таковой еще на начальном этапе, что может включать в себя:

1. Изначальное создание системы корпоративного управления общества таким образом, чтобы только одна из сторон имела перевес для принятия ключевых решений. Таким образом, при всей банальности, самым действенным способом избежания тупиковой ситуации является отказ от структурирования общества на паритетных началах.

¹ Ростовский А. Способы разрешения тупиковой ситуации в рамках акционерного соглашения // Корпоративный юрист. 2010. №10.

2. Договоренность, в соответствии которой конкретный участник общества будет осуществлять контроль над определенной сферой управления (например, конкретный участник общества может отвечать за контроль над решениями в отношении технических вопросов). На практике при условии применения английского права это может прекрасно сработать в том случае, если каждый из участников вкладывает свой опыт и капитал в совместное предприятие. Однако в российском праве при закреплении подобного положения в акционерном соглашении может возникнуть ряд рисков. В частности, право одного участника принимать решения вне зависимости от волеизъявления другого участника может быть признано ограничением правоспособности последнего в нарушение ст. 22 Гражданского Кодекса РФ, и соответствующих положений Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ (далее – Закон) и Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 г. №14-ФЗ¹.

3. Создание такой структуры управления, при которой как можно большее количество решений принимаются генеральным директором без вынесения конкретного вопроса на уровень совета директоров.

4. Ограничение перечня вопросов, которые могут быть отнесены к компетенции общего собрания акционеров в соотношении теми, которые могут быть приняты на уровне совета директоров: как правило, органы, ответственные за ежедневное функционирование общества более открыты для достижения компромисса.

Тупиковая ситуация может также создаваться в результате бойкотирования участниками общих собраний акционеров. К мерам, позволяющим избежать тупиковой ситуации, возникающей в результате такого бойкота, относятся:

1) Включение специального положения в устав общества, в соответствии с которым в случае, если заседание откладывается ввиду отсутствия кворума, присутствующие на любом последующем заседании и сформируют кворум.

Такая превентивная мера нередко закрепляется в уставах обществ в Великобритании, однако многие участники общества намеренно отказываются от этого, так как подобное положение позволит другим участникам общества осуществлять контроль даже при непреднамеренном отсутствии одного из участников.

В российском законодательстве при отсутствии кворума (более, чем половина голосов размещенных голосующих акций общества) допускается проведение общего собрания акционеров с кворумом не менее 30 процентов голосов размещенных голосующих акций общества, причем уставом общества с числом акционеров более 500 тысяч может быть предусмотрен и

¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 26 декабря 2006 г. по делу № А40-62048/06-81-343, Решение Арбитражного суда г. Москвы от 9 февраля 2010 г. по делу № А40-140918/09-132-894, постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 23 апреля 2010 г. № КГ-А40/3767-10 по делу № А40-140918/09-132-894; Решение Арбитражного суда г. Москвы от 24 ноября 2010 г. по делу № А40-140918/09-132-894; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17 февраля 2011 года № 09АП-34453/2010 по делу № А40-140918/09-132-894; Определение ВАС РФ от 12 сентября 2011 № ВАС-10364/11 по делу № А40-140918/09-132-894.

меньший кворум для проведения повторного общего собрания акционеров (см. п. 3 ст. 58 Закона).

2) Статья 306 Закона о компаниях 2006 позволяет суду по собственной инициативе или ходатайству директора общества или ее участника, который вправе голосовать на общем собрании акционеров, в принудительном порядке созвать собрание акционеров¹. Суд может давать такие дополнительные или последующие указания, которые он сочтет надлежащими. Например, в соответствии с п. 4 ст. 306 Закона о компаниях суд вправе дать указание, в соответствии с которым присутствие хотя бы одного участника общества на собрании уже будет достаточным для того, чтобы сформировать кворум. Такое положение потенциально может быть полезным для разрешения тупиковых ситуаций в том случае, если миноритарий использует отсутствие кворума для того, чтобы помешать мажоритарии эффективно использовать свое право голоса по принадлежащим ему акциям.

Так, в деле *Re Opera Photographic Ltd.* [1989] 1 W.L.R. 634. миноритарий, владевший 49% акций, отказывался посещать общие собрания акционеров, которые требовались для того, чтобы принять решение о снятии с должности директора общества. Таким образом, общее собрание акционеров не было правомочно принимать решения ввиду отсутствия кворума. Тогда суд принял решение, обязывающее созвать собрание, в котором присутствие хотя бы одного члена общего собрания акционеров будет достаточным для формирования кворума. В том случае, если бы суд не принял соответствующего решения, ситуация продолжала бы существовать и мажоритарий был бы лишен своего законного права снять другого участника общества с поста генерального директора.

Следует, однако, отметить, что положения ст. 306 Закона о компаниях не могут быть использованы для того, чтобы сместить расстановку сил при голосовании на общем собрании акционеров. В *Harmanv. BML Group Ltd* [1994] 2 V.C.L.C. суд пришел к выводу, что положения ст. 371 Закона о компаниях 1985 г.² не позволяют созывать собрания, которые бы нарушали положения в отношении кворума. В деле *Rossv. TelfordandAnor*[1998] 1 V.C.L.C. 82 акциями общества владели два акционера 50/50 при тупиковой ситуации в совете директоров. Апелляционный суд подтвердил, что ст. 371 Закона о компаниях 1985 г. (ст. 306 Закона о компаниях 2006 г.) не позволяет суду изменить расстановку сил при голосовании для того, чтобы устранить тупиковую ситуацию.

Проанализировав механизмы предотвращения тупиковых ситуаций по праву России и Англии, приходим к выводу о том, что применение многих их таких механизмов (разделение контроля над сферами управления; создание структуры управления, при которой как можно большее количество решений принимаются генеральным директором; ограничение перечня вопросов, которые могут быть отнесены к компетенции общего собрания акционеров в противовес тем, которые могут быть приняты на уровне совета директоров и

¹ Section 306 Companies Act 2006 // The Official Home of UK Legislation // <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/306>

² Впоследствии статья претерпела редакцию и вошла в Закон о компаниях 2006 г. как ст. 306. На момент вынесения данного решения действовала редакция Закон о компаниях 1985 г.

др.) либо невозможно, либо существенно ограничено в российском праве. Таким образом, полагаем, что механизмы предотвращения тупиковых ситуаций значительно разнообразнее в английском праве, чем российском.

Также отметим, что при выборе одного из механизмов для предупреждения тупиковых ситуаций, многое будет зависеть от подходов сторон при формировании структуры корпоративного управления. Основной проблемой при формировании такой структуры является то, что, как правило, ни один из участников не хочет поступиться своим правом принимать решение по ключевым вопросам, что требует поиска компромисса между участниками общества.

Жилина Н.Ю.,
доцент кафедры уголовного права и процесса Юридического
института Белгородского государственного национального
исследовательского университета, к.ю.н., доцент

НЕКОТОРЫЕ ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТОВ АМНИСТИИ И ПОМИЛОВАНИЯ В РОССИИ

Амнистия и помилование являются древнейшими правовыми институтами в мире. Существует такая точка зрения, что они зародились еще в Древнем Риме, например, во времена республики решение об амнистии принималось народными комициями и сенатом, а во времена империи в данном государстве данным правом был наделен император. Имеются и другие факты, которые относятся ко временам царя Хаммурапи, хотя в его законах и не говорится о помиловании преступников, но имеется такой исторический факт о помиловании раба, который был приговорен к смертной казни.

Что касается России, то данные институты зародились во времена становления династии Рюриковичей, особенно в тот момент, когда в стране не существовало единого правителя и власть не была централизованной, и каждый князь имел право на помилование, но только в пределах вверенной ему территории.

Институт помилование применялся на протяжении всей истории нашей страны, начиная с Киевской Руси, Царской России, затем во времена Советского Союза и применяется по настоящее время. Что касается амнистии, то данное понятие не является столь древним, его начали использовать намного позже. Например, во времена Царской России использовались только такие термины как «прощение» и «помилование». Причем данная категория применялась в отношении не только определенных лиц, но и также лиц, которые совершили преступления, но они не были персонально установлены. Цари и императоры использовали данную им «милость» на протяжении всей истории существования Государства Российского.

Особого внимания заслуживает амнистия, которая была применена к новгородцам 27 июля 1471 г. Историк Н.М. Карамзин приводит следующие факты: Митрополит Новгородский Феофил вместе с другими духовниками,

после нескольких дней ожидания получили разрешение для того, чтобы предстать перед государем. Они долго умоляли его умерить свой пыл в отношении новгородских послов, которые хотели только лишь милосердия. В конце концов, государь вынес свое прощение, которое по его словам он принял по совету митрополита, при рассмотрении данного вопроса он следовал вере христианской, и воплотит его в силу, если новгородцы принесут ему свое раскаяние¹.

Мы видим, что данный период истории характеризуется в первую очередь так называемым «вымаливанием» себе милости государя, причем для того, чтобы власть осталась в руках князя и авторитет не пошатнулся, необходимо было еще и раскаяние.

Помилование в особо крупных масштабах на территории страны началось с принятием Судебника 1498 г., который был основан на религии в первую очередь, в нем говорилось о том, что преступники принесли жертву Богу, и к ним от государства должно быть проявлено снисхождение.

Именно в этот период времени амнистия, помилование приняли религиозную форму освобождения от наказания. Например, они применялись во время празднования Светлой Пасхи, перед началом Великого поста, Масленицы и др.²

Помиловать в то время мог только государь, причем данный институт никак не был закреплен в законодательных актах. Первым таким документом стал Судебник 1550 г., который говорил о том, что преступник остается в опале до назначения наказания или до принятия решения о помиловании.

Борис Годунов в 1598 г. при своем короновании в целях заручения поддержкой прибегал к амнистии преступников. Затем Лжедмитрий при своем вступлении на престол объявил помилование практически всем опальным князьям и боярам, которые были подвержены наказанию со стороны Бориса Годунова.

Амнистия помимо вступления на царствие применялась царями и по другим поводам. Например, Василий III объявил амнистию в связи с радостным событием – рождением наследника престола. Иван Грозный, в свою очередь, приказал освободить узников после своей смерти, о чем указал в завещании.

Итак, во времена московской эпохи помилование применялось с целью либо теологических взглядов, либо же использовалось в то время, когда в стране были политические неурядицы, для того, чтобы успокоить народ и вызвать благосклонность народа к царю. Юридически процедура помилования или амнистии не были закреплены в правовых источниках, что вызвано неограниченной властью царя, что в дальнейшем сильно отразилось на последующей истории Российского государства.

В середине XVII в. было принято Соборное уложение (1649 г.), в котором содержалось лишь упоминание о праве государя на помилование.

¹См.: Карамзин Н.М. История государства Российского. М., 1985. Т. 6. Гл. 1.

²См.: Люблинский П.И. Амнистия и ее правовые основания // Вестник права. 1906. № 3-4.

Особую тенденцию развития права в отношении институтов помилования и амнистии можно наблюдать во времена Петра I, который отделил представленные категории от церкви, отошел от теологических оснований для их применения. Например, в своем Манифесте о милостях осужденным от 4 ноября 1721 г. свои действия он рассматривал как «генеральное прощение и отпущение вин».

Екатерина II также отошла от теологического подхода в качестве основания к амнистии, она применяла данный институт только в случае целесообразности, особого подхода к судебной системе¹. И в том случае, если помилование применялось, то рассматривалось как особая мера правильной политики, которая была рассчитана на исправление виновных. Объем содержания амнистий в данный период времени существенно сокращается: они могли чаще всего смягчить назначенное наказание, сократить штрафы или же сохранить служебное и имущественное положения. Потерпевшим необходимо было возместить причиненный имущественный вред в полном объеме. Религиозные преступники освобождались, если преследовались по раскольническим делам, если они только не были прямыми богохульниками. Амнистия не применялась в отношении убийц, лихоимцев и разбойников. Помилование только в особых случаях предоставлялась без ограничений, причем главной его задачей было исправление преступника.

Уложением о наказаниях уголовных и исправительных (1845 г.) впервые было закреплено понятие «помилование». Помилование в данном законодательном акте не зависело от суда, оно должно было исходить только от монарха. И только он на свое усмотрение и в зависимости от обстоятельств уголовного дела мог смягчить наказание для преступников или же принять решение о полном прощении совершенного им деяния.

Новый подход к применению института помилования и амнистии появился во времена Александра I. Взамен старых ограничений, которые встречались и были закреплены в прежних манифестах, было установлено деление лиц, которые подлежали амнистии, на состоящих под следствием или судом и приговоренных. Причем, если амнистия применялась для приговоренных, то она могла даваться только частично, а если в отношении второй категории, то в полном объеме.

Во времена Николая I была проведена систематизация законов о помиловании, причем привлеченным к суду было предоставлено право отказа от прекращения следствия по амнистии.

При Александре II, когда рассматривался вопрос о применении амнистии, то здесь учитывалась степень наказания, и только в течение одного месяца подсудимый или подследственный мог воспользоваться правом отказа от амнистии.

Императором Николаем II был принят ряд нормативно-правовых актов об амнистии (1889, 1894, 1896, 1904, 1905). Однако, данные

¹ См.: Люблинский П.И. Амнистия и ее правовые основания // Вестник права. 1906. № 3-4.

законодательные акты так и не получили особо применения, так как в 1905 году начались огромные по масштабу репрессии¹.

Институт амнистии как самостоятельный начал развиваться только в советское время. Понятие «амнистия» исключило из официальных документов термин «помилование» после Октябрьской революции. Уже в Конституции РСФСР 1918 г. говорилось о том, что правом амнистии были наделены Всероссийский съезд Советов и Всероссийский Центральный исполнительный комитет Советов, причем амнистия могла быть как полной, так и частичной. Общая амнистия в данный период времени рассматривалась как освобождение от уголовной ответственности и наказания или же смягчения наказания неопределенного круга лиц. Частичная амнистия – освобождение от уголовной ответственности индивидуально определенных лиц².

Все амнистии, которые были изданы после принятия Уголовного кодекса РСФСР 1960 г.³ и до распада СССР, предусматривали освобождение, в первую очередь от ссылок и высылки. Если брать во внимание предшествующий период, то освобождение от дополнительных наказаний производилось в соответствии с УПК РСФСР 1923 г., а именно, в ст. 458-а говорилось о том, что принятие решения об освобождении от дополнительных наказаний, о которых не указывалось в актах амнистии, входило в компетенцию суда⁴.

Заикина С.С.,
магистрант кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

ФОРМИРОВАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОСНОВЫ ДЛЯ СИСТЕМЫ СТРАХОВАНИЯ БАНКОВСКИХ ВКЛАДОВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В Российской Федерации до недавнего времени отсутствовало специальное правовое регулирование, предусматривающее национальную систему страхования банковских вкладов физических лиц, действующую во многих странах мира, например в США, Японии, Норвегии, Швеции. Однако необходимость создания такой системы в России и принятия обеспечивающей ее законодательной базы давно назрела.

Вопрос о формировании юридической основы для системы страхования банковских вкладов физических лиц в России стал подниматься в начале 90-х гг. 20 в. Необходимость создания системы страхования вкла-

¹ См.: Люблинский, П.И. Амнистия и ее правовые основания // Вестник права. 1906. № 3-4.

² См.: Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским Съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г.) // <http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1918/>

³ См.: Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 30.07.1996) // <http://base.consultant.ru/cons/>

⁴ См.: Постановление ВЦИК от 15.02.1923 «Об утверждении Уголовно-Процессуального Кодекса РСФСР» (вместе с Уголовно-Процессуальным Кодексом РСФСР) // <http://base.consultant.ru/cons/>

дов граждан впервые была предусмотрена Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»¹, который закрепил одновременное создание системы обязательного и добровольного страхования вкладов. Организация первой системы должна была осуществляться посредством федерального фонда обязательного страхования вкладов, который создавался для обеспечения гарантий возврата привлекаемых банками средств граждан и компенсации потери доходов по вложенным средствам. Вторая система представляла собой некоммерческие организации фондов добровольного страхования вкладов и выплаты доходов по ним и была призвана обеспечить недостаточность страхования ответственности банка по обязательной системе, а при отсутствии системы обязательного страхования фактически восполняла этот пробел.

Центральным банком РФ были установлены требования к порядку организации системы добровольного страхования вкладов: фонд добровольного страхования вкладов может быть учрежден минимум пятью банками с совокупным уставным капиталом не менее 20-кратного минимального размера уставного капитала для банков на дату создания фонда.

Таким образом, если отношения по добровольному страхованию вкладов имели свое правовое регулирование, то отношения по обязательному страхованию не имели, и принятый закон о страховании вкладов устранил этот правовой пробел.

Кроме этого, в Государственную Думу России в 1995 г. был даже внесен соответствующий законопроект «О гарантировании вкладов граждан в банках», однако он не был принят и соответствующее правовое обеспечение данного института «сошло на нет»². И только в 2003 г., после банковского кризиса 1998 г., в России был принят Федеральный закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»³, что ознаменовало нормативное закрепление института страхования вкладов физических лиц в банках в виде обязательного страхования их имущественного интереса, обеспечивающего возмещение по вкладам при наступлении установленного данным законом страхового случая. Этот закон стал правовой основой для разработки механизма страхования вкладов с учетом особенностей, присущих российской банковской системе. Он установил правовые, финансовые и организационные основы функционирования системы обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации; компетенцию, порядок образования и деятельности организации, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов; порядок выплаты возмещения по вкладам, а также регламентацию взаимоотношений между участниками по данному виду страхования.

¹ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1996. №6. Ст. 492.

² Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 21 июня 1996 г. № 498-П ГД «О проекте федерального закона «О гарантировании вкладов граждан в банках» // СЗ РФ. 1996. № 27. Ст. 3225.

³ Федеральный закон от 23.12.2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 52 (часть 1). Ст. 5029.

Мировая практика показывает, что обязательное страхование вкладов является весьма распространенным правовым институтом. Так, по данным Международного валютного фонда, обязательное страхование банковских вкладов предусмотрено практически во всех европейских странах, в США, Канаде, в 12 латиноамериканских, 10 африканских и 8 азиатских государствах, а всего приблизительно в 70 странах.

Отметим, что в созданную систему обязательного страхования вкладов российским законодателем были положены следующие принципы:

- обязательность участия банков в системе страхования вкладов;
- сокращение рисков наступления неблагоприятных последствий для вкладчиков в случае неисполнения банками своих обязательств;
- прозрачность деятельности системы страхования вкладов;
- накопительный характер формирования фонда обязательного страхования вкладов за счет регулярных страховых взносов банков – участников системы страхования вкладов.

Особенность данного вида страхования заключается и в том, что ст. 970 Гражданского кодекса РФ, признавая его особым видом страхования, устанавливает, что правила главы 48 Гражданского кодекса РФ о страховании применяются к отношениям по страхованию вкладов, если специальными законами не установлено иное.

К числу участников системы страхования Федеральный закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» относит:

- вкладчиков;
- коммерческие банки;
- государственную корпорацию «Агентство по страхованию вкладов»;
- Центральный банк России (Банк России).

Вкладчиком согласно законодательным установлениям является гражданин Российской Федерации, иностранный гражданин или лицо без гражданства, заключившие с банком договор банковского вклада или договор банковского счета, либо любое из указанных лиц, в пользу которого внесен вклад, застрахованный в соответствии со ст. 5 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». Понятие «вкладчик» в контексте закона имеет самостоятельное, по сравнению с используемым в гл. 44 Гражданского кодекса РФ, содержание как сторона в договоре банковского вклада.

Участниками системы страхования являются и коммерческие банки Российской Федерации, признаваемые для целей закона страхователями. Банки подлежат внесению в реестр, который ведется страховщиком на основании данных Центрального банка РФ.

Агентство по страхованию вкладов как участник системы страхования вкладов является организацией, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов, обладающей статусом страховщика. В рамках системы страхования вкладов данное Агентство осуществляет функции по обязательному страхованию вкладов во взаимодействии с Банком России и призвано обеспечить ее функционирование, являясь субъектом отношений по форми-

рованию, распределению и использованию фонда обязательного страхования вкладов, предназначенного для финансирования выплаты возмещения по вкладам, а также отношений по выплатам возмещения по вкладам при наступлении страхового случая в порядке и на условиях, которые установлены законом.

К числу участников системы страхования вкладов закон относит и Центральный банк России, деятельность которого в такой системе с учетом его уникального правового статуса носит многофункциональный характер. С учетом характера функций, выполняемых Банком России в сфере рассматриваемых отношений, его роль в широком смысле можно рассматривать как участие государства в деятельности системы обязательного страхования банковских вкладов.

В заключение отметим, что юридическая основа для системы страхования банковских вкладов физических лиц в настоящее время все еще находится на стадии формирования, о чем свидетельствуют существующие противоречия в российском банковском законодательстве и недостаточно четко отработанная практика его применения.

Зайцев С.Ю.,

соискатель кафедры конституционного и муниципального права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета,
Научный руководитель – профессор Мархгейм М.В.

ГАРАНТИРОВАНИЕ СВОБОДЫ ПРЕПОДАВАНИЯ ИНСТИТУТАМИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

В развитых странах современный период соотношения государства и гражданского общества отмечен тенденцией, расширяющей самоорганизационные начала гражданского общества и сокращающей пределы автономности государства, а в ряде случаев и утраты (добровольного отказа) внутреннего суверенитета государства в пользу гражданского общества (многонационального народа, электората)¹. В этом аспекте не является исключением и российское государство. Произшедшие в стране в начале 1990-х гг. 20 века преобразования позволили положить начало формированию нового гражданского общества, а его основы и структурные элементы нашли отражение в Конституции России².

Безусловно, главным персонажем гражданского общества является гражданин, человек, способный и умеющий самостоятельно определять и

¹ См.: Осыченко Е.В. Самоограничение государства правом в контексте правовой автономности гражданского общества // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 10. – С. 13.

² Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

осуществлять свои цели и жизненные интересы¹. В качестве субъектов гражданского общества выступают индивиды и их объединения. При этом, подчеркнем, первоначальный и главный элемент гражданского общества – это индивид, а уже производный – социальные институты, им образуемые. Каждый индивид принимает участие в правоотношениях внутри гражданского общества в качестве самостоятельного субъекта, члена семьи, члена или участника общественного объединения, части социальной группы. Вместе с тем гражданское общество предполагает деятельность индивида в большей мере в рамках того или иного объединения в соответствии с его интересами и потребностями².

Исходя из этого, для нас представляется актуальным исследование профессиональной самоорганизации преподавателей, гарантирующей, помимо прочего, их академическую свободу. Тем более, что в юридической литературе уже неоднократно высказывалось мнение о роли институтов гражданского общества в обеспечении прав и свобод человека³. Так, их функционал способствует:

- соблюдению субъективных прав и свобод личности;
- формированию благоприятных условий устойчивого развития иных институтов гражданского общества;
- гармоничному сочетанию прав и свобод с ответственностью личности перед обществом;
- реализации эффективного общественного контроля за деятельностью государственной власти;
- созданию действенной системы социальной защиты;
- развитию системы согласования интересов общества и власти.

Итак, ориентируясь на приведенные параметры, укажем на гарантный потенциал институтов гражданского общества в реализации свободы преподавания. Конечно, важным и неотъемлемым элементом гражданского общества является развитая система общественных объединений. Таковые имеются и в рамках заявленной нами проблематики. Из недавно созданных необходимо указать Всероссийскую ассоциацию учителей русского языка и литературы.

С 13 по 14 ноября 2013 г. в городе Москве в стенах Московского педагогического государственного университета состоялся Учредительный съезд Всероссийской ассоциации учителей русского языка и литературы (далее – Ассоциация). В мероприятии приняли участие около 250 учителей из 82 регионов России.

Решение о государственной регистрации некоммерческой организации при создании принято 18 февраля 2014 г. и уже 5 апреля 2014 г. состоялось расширенное заседание Координационного совета Ассоциации. На нем были обсуждены проблемы преподавания русского языка и литературы в школе и

¹ См.: Баранов П.П. Институты гражданского общества в правовом пространстве современной России: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2003. С. 24.

² Грудцына Л.Ю. Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России / под ред. Н.А. Михалевой. М.: Деловой двор, 2008.

³ Указ. соч.

пути их решения, а также было принято решения о создании рабочих и экспертных групп по разработке концепции филологического образования в России¹.

О потенциале гарантирования свободы преподавания указанной Ассоциацией в узкой сфере (русского языка и литературы) свидетельствуют ее цели:

- объединение усилий граждан и юридических лиц в деле формирования у широкого круга лиц бережного и ответственного отношения к русскому языку;

- консолидация сил преподавателей в целях формирования интереса у школьников к богатому наследию русской классической и современной литературы;

- создание единого информационного пространства, необходимого для распространения в профессиональном сообществе современных технологий преподавания.

Отметим, что подобного рода общественное образование не является единственным. В России на федеральном, межрегиональном и региональном уровнях также действуют аналогичные организации (Ассоциация учителей истории и обществознания, Ассоциация учителей черчения и компьютерного моделирования города Москвы; Региональная общественная организация «Единая независимая ассоциация педагогов» города Москвы, Ассоциация учителей истории Калужской области, Межрегиональная ассоциация учителей географии России; Ярославская региональная общественная организация «Ассоциация» учителей английского языка и др.).

Как видим из приведенного многообразия организаций в большинстве остаются региональные их разновидности. Считаем, данный факт положительным, так как есть основания полагать, что в каждом регионе уделяется внимание и в последующем решаются различные проблемы преподавания и преподавателей. Однако, на наш взгляд, современный уровень общественного развития, опыт деятельности региональных и межрегиональных организаций требуют создания всероссийских платформ для объединения усилий в решении проблематики преподавания. В связи с этим, представляется, положительным опыт создания Всероссийской ассоциации учителей русского языка и литературы. В качестве рекомендации, полагаем, целесообразно учреждение на федеральном уровне аналогичных ассоциаций с подобной структурно-организационной основой, но в иных отраслевых профилях.

Следующей разновидностью объединений, перспективных с точки зрения гарантирования свободы преподавания, укажем профессиональные союзы. В ст. 30 Конституции России предусмотрено право каждого на объединение в профессиональные союзы для защиты своих интересов. В заявленной нами сфере действуют как профсоюзы различные по уровню – всероссийские, межрегиональные, региональные. Данные организации также включают в себя структуры с многолетним опытом и недавно созданные. В числе по-

¹ <http://uchitel-slovesnik.ru/> (дата обращения – 01.09.2014 г.)

следних можно указать Межрегиональный профсоюз работников образования «Учитель».

На всероссийском уровне свою деятельность реализует профессиональный союз работников народного образования и науки Российской Федерации. Это добровольное общественное объединение граждан, работающих в образовательных учреждениях различных типов и видов, органах управления образованием, организациях, предприятиях и учреждениях образования и науки и обучающихся в образовательных учреждениях профессионального образования независимо от их организационно-правовой формы.

Еще раз повторим, что деятельность профсоюзов в данной сфере развита во всех субъектах России.

Активность гражданского общества в заявленной нами сфере проявляется не только посредством формирования отдельных институтов гражданского общества, функционирующих на постоянной основе. Здесь также можно отметить разовые или регулярные встречи с целью обсуждения вопросов, связанных со свободой преподавания. Такие встречи проходят в форме различного рода конференций, семинарах, съездов и пр. Особое внимание хотелось бы обратить на последние.

Так, Московским государственным университетом им. М.В. Ломоносова возрождена традиция проведения Всероссийских съездов учителей-предметников. Эта традиция, стартовавшая в начале прошлого столетия в качестве особого феномена учительского диалога, в 21 веке приобрела новую актуальность.

В настоящее время съезды учителей – являются¹:

- инструментом по восстановлению сущностного единства средней и высшей школы. В диалоге школьного учителя и вузовского преподавателя осуществляется согласование качества образования, наполнения его содержания научным компонентом и осмыслением высоких интеллектуальных стандартов, единых для всех школ и вузов страны.

- действенным инструментом, восстанавливающим статус учителя. Учитель понимает свою реальную роль в формировании будущего страны, когда получает возможность прямого обсуждения с представителями власти, профессорами и преподавателями вопросов, касающихся развития школьного предмета и методик воспитания детей.

– инструментом, включающим школы в процессы инновационного развития страны. Уникальной чертой съездов является объединение на одной площадке учительского и вузовского сообщества с лидерами отраслевых и профессиональных организаций.

Полагаем, подобного рода мероприятия также являются перспективными в плане гарантирования свободы преподавания; их следует расценивать в качестве площадки обмена опытом идеями, предложениями новых педагогических методик, способов внедрения их на практике и т.п.

¹ <http://math-congress-2010.msu.ru/sezd2010> (дата обращения – 01.09.2014 г.)

Зинковский М.А.,
старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н.

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

После экономического кризиса 2008 г. в нашей стране начался период быстрых и пустых банкротств, как это происходило до и во время 1997 г. С экономической точки зрения многие сектора национальной экономики до сих пор ощущают последствия тех лет. Мировая ситуация в сфере производства, услуг и торговли обладает существенным признаком волатильности. Промышленники и предприниматели не успевают реагировать на сигналы рынка и новые очаги экономической стагнации. В настоящее время нельзя однозначно утверждать о том, закончился ли национальный экономический кризис внутри страны или нет, тем более, что изложенные экономические потрясения в некоторых отраслях народного хозяйства имели латентный характер.

Названные обстоятельства подчеркивают актуальность проблем защиты гражданских прав индивидуальных предпринимателей в условиях национального экономического кризиса. Представляется, что с точки зрения науки гражданского права категория национального экономического кризиса может быть рассмотрена с разных подходов в свете защиты гражданских прав индивидуальных предпринимателей.

Первый подход позволяет рассмотреть кризис, как юридический факт в гражданском праве.

Интересную мысль относительно юридических событий высказывал О.А. Красавчиков, полагая, что под относительными юридическими событиями и следует понимать явления, вызванные деятельностью человека, но выступающие уже независимо от причин их породивших. Под абсолютными юридическими событиями следует понимать явления как не вызванные человеческой деятельностью, так и выступающие помимо той деятельности¹.

Можно частично согласиться с О.А. Красавчиковым и отнести категорию национального экономического кризиса к относительным юридическим событиям по следующим причинам. Во-первых, нельзя однозначно утверждать, что национальный экономический кризис – это сугубо волевые действия людей, так как экономики всех стран в настоящее время взаимосвязаны и причину таких явлений определить точно, пожалуй, затруднительно. Во-вторых, кризис объективно без людей и национальной денежной системы не возможен, однако каждый в отдельности субъект гражданского права вызвать или спровоцировать его не в состоянии. Определенная волевая составляющая названной категории существует, так как крупными производствами и предприятиями в конечном итоге владеют физические лица.

По этому поводу О.А. Красавчиков справедливо отмечает, что иногда

¹ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 166.

сам человек является причиной наступления тех или других природных явлений: случайно для себя, дав толчок развитию определенных событий, он не в силах иногда – остановить их неумолимый ход, ход объективно существующей, но еще недостаточно познанной закономерности¹.

Второй подход позволяет проанализировать национальный экономический кризис с точки зрения чрезвычайной ситуации.

Понятно, что категория кризиса в чистом виде не может быть квалифицирована, как чрезвычайная ситуация. И для российского индивидуального предпринимателя такое положение вещей не может создавать полное освобождение от мер гражданско-правовой ответственности. Однако такой подход имеет право на существование, когда речь идет о мировом экономическом кризисе и, безусловно, связанным с ним - общероссийским национальным экономическим кризисом.

Поэтому следует поддержать точку зрения С.В. Тычинина, который полагает, что эффективность защиты субъективных прав граждан и юридических лиц при чрезвычайных ситуациях зависит от некоторых концептуальных положений при формировании законодательства. Характер правового регулирования возникающих отношений должен иметь оперативный характер. По существу весь механизм правового регулирования в чрезвычайных ситуациях функционирует в своем особом режиме. С возникновением таких ситуаций возникают и новые условия, поэтому принимаемые меры должны исходить из того, что первоначальное состояние изменяется и требуется новый юридический инструментарий. Возникает тесная взаимосвязь между чрезвычайными обстоятельствами и элементами регулятивных и охранительных мер. Следовательно, правовые нормы должны включать в себя как предметную, так и функциональную характеристики, как собственно чрезвычайные ситуации, так и обуславливающий их правовой механизм. Каждая чрезвычайная ситуация должна приобретать соответствующую ей правовую форму².

Положительным моментом названной позиции является то, что экономический кризис, как чрезвычайная ситуация позволит оперативно ввести особый правовой режим, применить меры по оздоровлению российской экономики и на практике усилить защиту гражданских прав индивидуальных предпринимателей.

Третий подход базируется на понимании национального экономического кризиса с точки зрения обстоятельства непреодолимой силы, форс-мажора или случая (см., например работы следующих авторов: С.А. Беляцкий³, А. Буркова⁴, Н. Вилкова⁵, В.Б. Гольцов¹, И.А. Дзюба², О.С. Ерахтина³,

¹ Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 162.

² Тычинин С.В. Гражданско-правовые способы защиты прав граждан и организаций при чрезвычайных ситуациях: дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 1996. С. 72-73.

³ Беляцкий С.А. Война, непреодолимая сила и гражданский оборот // Вестник гражданского права. 1915. № 3. С. 47-86.

⁴ Буркова А. Форс-мажор // Юрист. 2008. № 10. С. 44-47.

⁵ Вилкова Н. Совпадает ли форс-мажорная оговорка контракта с понятием форс-мажора? // Хозяйство и право. 2008. № 4. С. 48-55.

А.С. Кайгородова⁴, К.О. Огнева⁵, Е.А. Павлодский⁶, Е.В. Пассек⁷,
Э.Э. Пирвиц⁸, М.Я. Пергамент⁹, В.А. Туманов¹⁰ и др.).

Названный подход представляет собой серьезное научное направление в науке гражданского права. До настоящего времени ни наука гражданского права, ни правоприменительная судебная практика однозначно не определили критерии национального экономического кризиса с точки зрения обстоятельств непреодолимой силы, случая, доказательственного или общеизвестного факта. В суде проблематично доказать факт кризиса несмотря на то, что это явление известно и понятно и суду и сторонам процесса.

Основу четвертого подхода составляет экономическая составляющая национального экономического кризиса (А.А. Абрамов¹¹, М. Круи в соавторстве с Д. Галай и Р. Марк¹², В.И. Сергеев¹³, А.В. Турбанов в соавторстве с Н.Н. Евстратенко¹⁴ и др.) и попытка отдельных ученых вычленив проблему защиты гражданских прав индивидуальных предпринимателей (Е.А. Добролюбова¹⁵, Г.Б. Зубовский¹⁶, А.А. Лукьянцев¹⁷, С.В. Попова¹⁸ и др.).

Центральная уязвимость проблемы защиты гражданских прав индивидуальных предпринимателей заключается в том, что названный кризис с точки зрения экономики и финансов – это категория риска, которая имеет сложный процесс изобличения ввиду волатильности и латентности кризиса. Подобное явление можно условно сравнить с тлеющими углями костра, которые каждый раз вспыхивают под воздействием горючих веществ. И в каждый кон-

¹ Гольцов В.Б. О чрезвычайных ситуациях в цивилистике // Гражданское право. 2008. № 1. С. 14-19.

² Дзюба И.А. Об институте ограничения и освобождения от ответственности за неисполнение договорных обязательств вследствие действия непреодолимой силы // Современное право. 2003. № 9. С. 10-13.

³ Ерахтина О.С. Договорные условия о форс-мажоре и затруднительных обстоятельствах в предпринимательской практике // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. 2011. № 4. С. 65-71.

⁴ Кайгородова А.С. Юридический форс-мажор: Миф или реальность? // Законодательство. 2000. № 1. С. 20-23.

⁵ Огнева К.О. Соотношение понятий «форс-мажор» и «непреодолимая сила» // Российское правосудие. 2010. № 9. С. 51-54.

⁶ Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в советском гражданском праве: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1972.

⁷ Пассек Е.В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М.: Статут, 2003.

⁸ Пирвиц Э.Э. Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2010. № 5. С. 171-215.

⁹ Пергамент М.Я. Война и «непреодолимая сила». Петроград: Типография т-ва «Общ. Польза», 1914.

¹⁰ Туманов В.А. «Случай» и «непреодолимая сила» в советском гражданском праве: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1951.

¹¹ Абрамов А.А. Сказка об одном банке и служивом человеке (или о том как выживать в условиях кризиса) // Право в Вооруженных Силах - Военно-правовое обозрение. 2009. № 5. С. 85-88.

¹² Основы риск-менеджмента: пер. с англ. / М. Круи, Д. Галай, Р. Марк; науч. ред. В.Б. Минасян. М.: Издательство Юрайт, 2011. С. 45-54.

¹³ Сергеев В.И. «Обвал» финансового рынка и обстоятельства непреодолимой силы: Теоретические аспекты и практические рекомендации // Законодательство. 1998. № 11. С. 6-12.

¹⁴ Турбанов А.В., Евстратенко Н.Н. Мировой финансовый кризис: Защита вкладчиков - приоритетная задача // Банковское право. 2008. № 5. С. 3-13.

¹⁵ Добролюбова Е.А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2012.

¹⁶ Зубовский Г.Б. Гражданско-правовая защита прав предпринимателей в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

¹⁷ Лукьянцев А.А. Ответственность при осуществлении предпринимательской деятельности в гражданском законодательстве России: теория и судебная практика. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов - на - Дону, 2006.

¹⁸ Попова С.В. Защита прав предпринимателей по российскому и германскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2006.

кретный момент нельзя сказать о степени интенсивности или латентности такого явления.

Представляется, что выработка специальных подходов защиты гражданских прав индивидуальных предпринимателей возможна и актуальна в настоящее время, тем более в условиях национального экономического кризиса последних лет.

В этой связи, проблемы защиты гражданских прав индивидуальных предпринимателей в условиях национального экономического кризиса заключаются в следующем.

Во-первых, гражданско-правовое регулирование статуса и договорных обязательств индивидуального предпринимателя фрагментарное. Гражданский кодекс РФ не регулирует понятие национального экономического кризиса в отношении индивидуального предпринимателя, экономическая деятельность названной правовой формы связана исключительно с физическим лицом в отличие от конструкции юридического лица. Как правило, физическое лицо – индивидуальный предприниматель во время национального экономического кризиса лишается практически всего личного имущества по причине несостоятельности (банкротства).

Во-вторых, национальный экономический кризис не является гражданско – правовой категорией, не опосредован категорией непреодолимой силы. Такой кризис практически нельзя доказать в суде, как общеизвестный или доказательственный факт, так как его понятие нигде не отражено несмотря на его существенное влияние на динамику гражданского оборота. В-третьих, в условиях национального экономического кризиса индивидуальный предприниматель современной России не защищен от кредиторов и своего банкротства. В этой связи необходимо усовершенствовать действующее гражданское законодательство, дополнив ст. 23 Гражданского кодекса РФ частями 6 и 7 следующего содержания:

«6. Национальный экономический кризис – это юридический факт, который подтверждает определенные неблагоприятные экономические последствия для индивидуального предпринимателя и экономики страны в целом. Национальный экономический кризис и его последствия определяются на уровне Российской Федерации и субъектов Российской Федерации путем издания соответствующих нормативных правовых актов».

«7. В условиях национального экономического кризиса и при его последствиях индивидуальный предприниматель освобождается в полном объеме от исполнения гражданско-правовых обязательств в части ст. 395 Гражданского кодекса РФ, договорных и законных неустоек, а также оплаты государственных судебных пошлин. В условиях национального экономического кризиса и при его последствиях коммерческие банки обязаны продлить срок возврата кредита и процентов по нему минимум на один год каждому индивидуальному предпринимателю, с которым заключен соответствующий кредитный договор».

Таким образом, вышеизложенные обстоятельства позволяют сделать вывод о неудовлетворительном состоянии гражданско-правовой защиты индивидуальных предпринимателей в условиях национального экономического кризиса.

Злобина А.А.,
магистрант кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

НОВАЦИИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ БАНКОВСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Банковское кредитование занимает ведущую роль среди финансовых услуг, представленных на рынке. Именно поэтому ему отводится особое внимание, как с экономической точки зрения, так и с правовой. Экономическое воплощение банковского кредита невозможно без правового регулирования, в противном случае данный процесс может привести к необратимым последствиям, не только для отдельного банка, но и для всей экономики в целом. С этой целью законодателем разработан ряд законов, положений, распоряжений и иных нормативных актов, которые регулируют, контролируют организацию процесса банковского кредитования.

Таким образом, законодательство Российской Федерации о потребительском кредите (займе) основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации и состоит из Федерального закона № 353-ФЗ от 21 декабря 2013 г. «О потребительском кредите (займе)», Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-І «О банках и банковской деятельности», Федерального закона от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях», Федерального закона от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации», Федерального закона от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации», Федерального закона от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах» и других федеральных законов, регулирующих отношения, возникающие в связи с предоставлением потребительского кредита (займа) физическому лицу в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, на основании кредитного договора, договора займа и исполнением соответствующего договора.

Банковский кредит по своей экономической природе представляет передачу денежных средств от одного лица к другому, с целью получения экономической выгоды одной стороной и приобретения желаемого другой. С точки зрения права потребительский кредит (заем) – денежные средства, предоставленные кредитором заемщику на основании кредитного договора, договора займа, в том числе с использованием электронных средств платежа, в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в том числе с лимитом кредитования¹.

Подробное и точное описание понятий заемщик и кредитор представлены во вступившем в силу с 1 июля 2014 г. Федеральном законе № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)». Заемщик – физическое лицо, обратившееся к кредитору с намерением получить, получающее или

¹ См.: Федеральный закон № 353-ФЗ от 21 декабря 2013 г. «О потребительском кредите (займе)» // СЗ РФ. 2014. № 1. Ст. 49.

получившее потребительский кредит (заем). Кредитор – предоставляющая или предоставившая потребительский кредит кредитная организация, предоставляющие или предоставившие потребительский заем кредитная организация и некредитная финансовая организация, которые осуществляют профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов, а также лицо, получившее право требования к заемщику по договору потребительского кредита (займа) в порядке уступки, универсального правопреемства или при обращении взыскания на имущество правообладателя.

Вышеуказанный Федеральный закон не только раскрывает сущность таких ключевых определений в банковском кредитовании как потребительский кредит, кредитор и заемщик, но и является ключевым нормативным документом, отражающим требования к кредитору в процессе предоставления кредитных средств заемщику. До вступления в силу этого закона в законодательстве отсутствовал нормативный документ, к которому заемщик мог прибегнуть с целью получения информации о правилах и порядке предоставления займа.

Принятие закона позволит перейти на новый уровень в сфере предоставления банковского кредита, в первую очередь с точки зрения правовой информированности потребителя, т.к. не мало научных работ, статей говорили о том, что в России не хватает закона, который позволял бы более точно и подробно раскрывать информацию о предоставлении банковского кредита.

Что же изменилось в сфере банковского кредитования после вступления в силу Федерального закона № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»?

В первую очередь следует отметить тот факт, что исполнение закона позволит снизить риск не возврата кредитных средств заемщиком, так как банк, основываясь новым положением о предоставлении кредита при обращении заемщика с целью получения потребительского кредита (займа) в сумме (с лимитом кредитования) 100 000 рублей и более или в эквивалентной сумме в иностранной валюте обязан сообщить, что, если в течение одного года общий размер платежей по всем имеющимся у заемщика на дату обращения о предоставлении потребительского кредита (займа) обязательствам по кредитным договорам, договорам займа, включая платежи по предоставляемому потребительскому кредиту (займу), будет превышать пятьдесят процентов годового дохода заемщика, для заемщика существует риск неисполнения им обязательств по договору потребительского кредита (займа) и применения к нему штрафных санкций. Данное требование обязывает банк к более жесткому отбору заемщиков, что в свою очередь позволит сохранять стабильность банковского сектора и снизить рост объемов просроченной задолженности¹.

¹ См.: Федеральный закон № 353-ФЗ от 21 декабря 2013 года «О потребительском кредите (займе)» // СЗ РФ. 2014. № 1. Ст. 49.

До момента вступления в силу указанного закона на банк не накладывались ограничения в области донесения информации до заемщика, не было конкретных требований нанесения печати на бумажный носитель, что приводило к тому, что потребители не имели возможности более детально ознакомиться с условиями договора и вынуждены были «доверять» кредиторам. После введения закона на кредитные организации ограничили в выборе формы кредитного договора и условиях содержания.

Индивидуальные условия договора потребительского кредита (займа) должны отражаться в виде таблицы, форма которой установлена нормативным актом Банка России, начиная с первой страницы договора потребительского кредита (займа), четким, хорошо читаемым шрифтом.

В договоре потребительского кредита (займа) не могут содержаться: условие о передаче кредитору в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору потребительского кредита (займа) всей суммы потребительского кредита (займа) или ее части; условие о выдаче кредитором заемщику нового потребительского кредита (займа) в целях погашения имеющейся задолженности перед кредитором без заключения нового договора потребительского кредита (займа) после даты возникновения такой задолженности; условия, устанавливающие обязанность заемщика пользоваться услугами третьих лиц в связи с исполнением денежных обязательств заемщика по договору потребительского кредита (займа) за отдельную плату.

Так же, в силу данного закона отменена плата за снятие денежных средств со счета заемщика, на который они ранее были зачислены, до этого момента банк имел право взимать дополнительную плату за снятие средств со счета.

Немало важным является определение последовательности погашения задолженности, срок оплаты которой истек. А именно, сумма произведенного заемщиком платежа по договору потребительского кредита (займа) в случае, если она недостаточна для полного исполнения обязательств заемщика по договору потребительского кредита (займа), погашает задолженность заемщика в следующей очередности: 1) задолженность по процентам; 2) задолженность по основному долгу; 3) неустойка (штраф, пеня); 4) проценты, начисленные за текущий период платежей; 5) сумма основного долга за текущий период платежей; 6) иные платежи, предусмотренные законодательством Российской Федерации о потребительском кредите (займе) или договором потребительского кредита (займа). Ранее банк был вправе самостоятельно определять последовательность погашения просроченной задолженности, что в свою очередь приводило к ущемлению прав заемщика.

Ссылаясь на вышеупомянутый закон, банк не имеет права устанавливать какие либо ограничения, накладывать мораторий для досрочного погашения кредита и возврата займа. Заемщик в течение четырнадцати календарных дней с даты получения потребительского кредита (займа) имеет право досрочно вернуть всю сумму потребительского кредита (займа) без предварительного уведомления кредитора с уплатой процентов за фактический срок кредитования. В течение тридцати календарных дней с даты получения по-

ребительского кредита (займа), предоставленного с условием использования заемщиком полученных средств на определенные цели, имеет право вернуть досрочно кредитору всю сумму потребительского кредита (займа) или ее часть без предварительного уведомления кредитора с уплатой процентов за фактический срок кредитования. Заемщик имеет право вернуть досрочно кредитору всю сумму полученного потребительского кредита (займа) или ее часть, уведомив об этом кредитора способом, установленным договором потребительского кредита (займа), не менее чем за тридцать календарных дней до дня возврата потребительского кредита (займа), если более короткий срок не установлен договором потребительского кредита (займа).

В договоре потребительского кредита (займа) в случае частичного досрочного возврата потребительского кредита (займа) может быть установлено требование о досрочном возврате части потребительского кредита (займа) только в день совершения очередного платежа по договору потребительского кредита (займа) в соответствии с графиком платежей по договору потребительского кредита (займа), но не более тридцати календарных дней со дня уведомления кредитора о таком возврате с уплатой процентов за фактический срок кредитования.

В случае досрочного возврата всей суммы потребительского кредита (займа) или ее части заемщик обязан уплатить кредитору проценты по договору потребительского кредита (займа) на возвращаемую сумму потребительского кредита (займа) включительно до дня фактического возврата соответствующей суммы потребительского кредита (займа) или ее части. Досрочный возврат части потребительского кредита (займа) не влечет за собой необходимость изменения договоров, обеспечивающих исполнение обязательств заемщика по договору потребительского кредита (займа). Так же заемщик вправе отказаться от получения потребительского кредита (займа) полностью или частично, уведомив об этом кредитора до истечения установленного договором срока его предоставления.

В заключении следует сказать, что принятие Федерального закона № 353-ФЗ от 21 декабря 2013 г. «О потребительском кредите (займе)», вступившего в силу 1 июля 2014 г. позволяет получить полную и доступную информацию о предоставлении банковского кредита, снижает риск возникновения непонимания со стороны потребителя правового содержания кредитного процесса, регулирует деятельность кредитных организаций в области банковского кредитования. Это является свидетельством активного участия законодателя в сфере предоставления финансовых услуг, и так же будет способствовать получению эффективного результата от ведения банковской деятельности.

Иваненко Я.И.,
аспирант кафедры уголовного права и процесса Юридического
института Белгородского государственного национального
исследовательского университета

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА МАССОВЫЕ БЕСПОРЯДКИ ПО УК РФ: АНАЛИЗ И ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Уголовным кодексом Российской Федерации (далее – УК РФ) в статье 212 установлена ответственность за организацию массовых беспорядков и подготовку лиц для организации участия в массовых беспорядках, а также за призывы к участию в массовых беспорядках. Отметим, что противодействие данному преступлению приобретает особую актуальность в условиях современных российских реалий с учетом сохраняющегося социального расслоения, сырьевой экономики, высокого уровня коррупции. Безусловным является факт, что массовые беспорядки имеют в своей основе достаточно разнообразные причины, требующие самостоятельного теоретического осмысления. Однако практика показывает, что одним из слагаемых оптимального противодействия деяниям подобного рода выступает наличие в государстве эффективно действующих уголовно – правовых норм, предусматривающих ответственность за его совершение.

Понятие массовых беспорядков уголовный закон РФ не определяет и не раскрывает никаких критериев его толкования. Изучение диспозиции указанной нормы позволяет констатировать, что она не содержит законодательного определения массовых беспорядков, однако в ней достаточно подробно перечисляются деяния (насилие, погромы, поджоги и т.д.), составляющие объективную сторону данного преступления. С учетом сказанного, понятие «массовые беспорядки» необходимо рассматривать в качестве оценочного понятия¹. Таким образом, законодатель предоставляет возможность правоприменителю устанавливать содержание данного оценочного понятия в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств совершенного виновным лицом деяния. Между тем правильное определение массовости, имеет важнейшее значение для правильной квалификации соответствующих преступлений, предусмотренных в ч. 1-4 ст. 212 УК РФ.

Для того чтобы уяснить содержание понятия «массовые», применительно к выше обозначенному составу преступления считаем необходимым рассмотреть различные точки зрения на его определение среди теоретиков уголовного права, а также некоторых практических работников. Кроме того, по нашему мнению, немаловажную роль в разрешении данного вопроса играет учет мнения специалистов-филологов.

Отметим, что в специальной юридической литературе высказывалось мнение, согласно которому само понятие «массовые беспорядки» достаточно

¹ Оценочное понятие – это понятие, содержащееся в уголовно-правовой норме и конкретизируемое правоприменителем при уголовно-правовой оценке фактов, детерминирующих применение нормы уголовного закона // Шумилина О.С. Оценочные понятия в Уголовном кодексе Российской Федерации и их использование в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М. 2002. С. 7.

неопределенное и предпочтительнее было бы заменить его термином «гражданские беспорядки», а в тексте диспозиции соответствующей нормы уголовного закона использовать понятие «толпа»¹. Заметим, что подобное переименование анализируемого состава преступления представляется необоснованным в виду того, что термин «гражданские» значительно сужает круг субъектов данного посягательства и не учитывает того, что в его совершении могут участвовать не только граждане РФ, но и иностранные граждане, а также лица без гражданства. Предложение же использовать в диспозиции ст. 212 УК РФ понятие «толпа» напротив, представляется верным, тем более что им и без того оперируют ученые *во всех* доктринальных толкованиях уголовного закона².

Что касается понимания сущности «массовости» специалистами в области филологии, то в толковом словаре С.И. Ожегова под ним в одном из значений подразумевается что-либо совершенное большим количеством людей³. В большом толковом словаре русского языка под редакцией С.А. Кузнецова слово «массовый» в рассматриваемом контексте означает такое мероприятие и т.п., в котором участвуют широкие народные массы, большое количество людей или приводится его другое значение – касающийся большого количества людей⁴. Аналогичное определение обозначенного признака дается и в толковом словаре под редакцией Д.Н. Ушакова⁵. Изложенное позволяет заметить, что филологи придерживаются достаточно единообразной позиции в объяснении понятия «массовости», указывая на большое количество людей как на необходимый его признак. Однако сказанное не вносит ясности в содержание слова «массовость», ведь понятие «большое количество людей» необходимо оценивать индивидуально применительно к каждой конкретной ситуации и оно так же требует уточнения. С учетом изложенного предлагаем рассмотреть каким образом вышеуказанное понятие трактуется специалистами в области уголовного права и практическим работниками.

Отметим, что еще итальянский ученый Сципион Сигеле в конце XIX в. обративший внимание на особенности преступлений толпы и изучавший ее психологические аспекты, акцентирует внимание на «массовости» как особенности рассматриваемого преступления, отмечая, что именно большая численность позволяет участникам массовых беспорядков чувствовать себя безнаказанными: «Таким образом, вполне естественно, что 100, 1000 и 2000 человек, случайно собранные вместе, сознавая свою силу и видя себя хозяевами известного места, считают себя вправе быть судьями, а подчас даже и палачами»⁶.

Рассмотрение конкретных фактов совершения массовых беспорядков и тщательное изучение диспозиции ч. 1 ст. 212 УК РФ позволяет заключить, что

¹ Демидов Ю. Гражданские беспорядки: современность и история вопроса // Российская юстиция. 1994. № 12. С. 41.

² См. напр.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2008. С. 497; Курс уголовного права в 5 т. / под. ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 2002. Т. 4. С. 277.

³ Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведов. М., 2003. С. 344.

⁴ Большой толковый словарь русского языка / сост. и ред. С.А. Кузнецов. СПб, 2000. С. 523.

⁵ Толковый словарь русского языка / под. ред. Д.Н. Ушакова. М., 1938. С. 154.

⁶ Сигеле С. Преступная толпа. Опыт коллективной психологии. М., 2011. С. 68.

понятие массовости в данном контексте обладает определенными качественными и количественными характеристиками. И если под качественными характеристиками понимается единство целей толпы, ее готовность совершать погромы, поджоги и др., прописанные в уголовном законе действия, то применительно к количественному признаку возникает вопрос: какое число людей должна включать толпа, совершающая беспорядки для признания их массовыми?

Среди исследователей занимающихся данной проблематикой преобладают довольно однообразные точки зрения. Так Р.А. Халиев считает, что беспорядки становятся массовыми тогда, «когда толпа на некоторое время становится «хозяином положения», в результате чего деятельность органов власти парализована и для восстановления порядка возникает необходимость обратиться к чрезвычайным мерам: усилению нарядов милиции, введению военных подразделений, объявлению чрезвычайного положения»¹. Практический работник А. Соловьев полагает что «количество людей для наличия данного признака объективной стороны должно быть достаточным, чтобы в любой момент перекрыть движение транспорта, пешеходное движение, сорвать проведение массового мероприятия, нарушить работу различных учреждений и организаций, контролировать положение на определенной значительной территории»². Подобной позиции придерживаются и другие авторы. Например, С.В. Розенко, относя термин «массовые» к разряду условно-оценочных, указывает на то, что число участников может быть самым разным, отмечая при этом, что обязательным условием является то, что минимальное количество лиц, совершающих групповое посягательство, согласно учению о соучастии – двое и более лиц³.

Таким образом, вышеизложенное позволяет судить о том, что российская уголовно-правовая наука не связывает понятие массовости с какими-либо количественными критериями. Однако такой исследователь массовых беспорядков в СССР 1953-1980-х гг., как В.А. Козлов на основе изучения архивных документов констатирует, что согласно действовавшей в обозначенное время практике «массовыми» правоприменителем признавались такие беспорядки, в которых принимало участие не менее 300 человек⁴.

Отметим, что состав такого преступления как массовые беспорядки обладает очень сложной объективной стороной. Так, согласно проведенному исследованию было установлено, что в ходе рассматриваемого посягательства могут совершаться более 20 видов преступлений, которые являются результатом направленности антиобщественной деятельности субъектов мас-

¹ Халиев Р. А. Уголовно-правовая характеристика массовых беспорядков // Проблемы правоохранительной деятельности. 2007. № 2. С. 42.

² Соловьев А. Массовые беспорядки: организация, участие, призывы к неподчинению // Российская юстиция. 2000. №7. С. 48.

³ Розенко С.В. Массовые беспорядки (ст. 212 УК РФ): история развития и проблемы совершенствования // Российская юстиция. 2013. №1. С. 29.

⁴ Козлов В. А. Массовые беспорядки в СССР при Хрущеве и Брежнев (1953 – начало 1980-х г.г.). М., 2010. С. 22

совых беспорядков¹. Поэтому на основе изложенного, не представляется возможным дать такому негативному явлению, как массовые беспорядки законодательное определение, отказавшись от оценочного признака. Думается, не имеет смысла так же и установление какого-либо численного критерия в ст. 212 УК РФ.

Отдельного внимания при анализе объективной стороны массовых беспорядков заслуживает указание в диспозиции ч. 1 ст. 212 УК РФ на погромы в качестве их признаков. Согласно толковому словарю под редакцией С.И. Ожегова под погромом в рассматриваемом контексте понимается шовинистическое выступление против какой-нибудь национальной или иной группы населения, сопровождающееся грабежом и убийствами². Подобной позиции в определении значения погромов придерживаются и иные ученые-филологи. Таким образом, совершение погромов само по себе предполагает насилие, уничтожение имущества, которые предусмотрены законодателем в ч. 1 ст. 212 УК РФ в качестве самостоятельных признаков объективной стороны данного состава преступления.

Кроме того специфика рассматриваемого преступления такова, что в ходе его совершения помимо оружия, активно применяются предметы, используемые в качестве оружия (арматура, палки, камни и т.п.). В этом свете позитивными и обоснованным видятся изменения, внесенные в ст. 212 УК РФ Федеральным законом от 05.05.2014 г. № 130-ФЗ в части дополнения диспозиции ч. 1 указанной нормы применением при совершении массовых беспорядков отравляющих либо иных веществ и предметов, представляющих опасность для окружающих. Однако продолжая описывать признаки объективной стороны анализируемого деяния, диспозиция ч. 1 ст. 212 УК РФ необоснованно содержит указание только на вооруженное сопротивление представителю власти.

Изложенное позволяет прийти к выводу, что положения ст. 212 УК РФ являются не вполне совершенными, и можно внести следующие предложения по их совершенствованию:

1) С учетом специфики такого преступления как массовые беспорядки ч. 1 ст. 212 УК РФ можно сформулировать следующим образом: «Организация массовых беспорядков, *т.е. действий толпы*, сопровождающихся насилием, поджогами и т.д. по тексту диспозиции указанной нормы».

2) Дополнить диспозицию ч. 1 ст. 212 УК РФ помимо вооруженного сопротивления представителю власти сопротивлением, совершенным с помощью предметов, используемых в качестве оружия;

3) Исключить из диспозиции ч. 1 ст. 212 УК РФ такой признак объективной стороны как погромы вследствие неопределенности этого действия, дублирующего иные (насилие, уничтожение имущества) признаки объективной стороны рассматриваемого состава преступления.

По нашему мнению несение в уголовный закон вышеперечисленных изменений будет способствовать повышению логической стройности данной нормы и устранению имеющихся пробелов законодательства.

¹ Абдульманов А. Ответственность за массовые беспорядки // Российская юстиция. 1996. № 1. С. 43.

² Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 2003. С. 531.

Иванова О.С.,
заведующая кафедрой теории государства и права и основ
правоведения Юридического института Сыктывкарского
государственного университета, к.ю.н.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА

В правовой научной литературе вопрос о природе правового режима трактуется неоднозначно. Категория «режим» активно используется в различных сферах познания бытия. Он используется философией, техническими и экономическими науками. Юриспруденция также применяет данный термин независимо от конкретной отрасли права как один из важнейших.

Сам термин режим (от лат. *regimen*) означает распорядок дел, действий, условия деятельности, работы, существования чего-нибудь, государственный строй¹.

Характеризуя понятие режима, исследователи отмечают многогранность его терминологического толкования, общенаучное, категориальное значение, подчеркивают динамичный характер этого явления². Одной из форм проявления режима является правовой режим. Правовой режим тесно связан с правовым регулированием, динамикой существующих отношений, урегулированных правом³. Ряд авторов справедливо рассматривают его как форму правового регулирования общественных отношений⁴.

Научный интерес к этой правовой научной категории продиктован уникальными свойствами правового режима, многообразием форм современных действующих правовых режимов (так, различают административно-правовые режимы, конституционно-правовые режимы, режимы различных форм собственности, правовые режимы информации и др.).

Подчеркивая значение этой правовой категории, Н.И. Матузов и А.В. Малько отмечают, что правовые режимы придают адекватность и эластичность юридической форме, позволяют ей более четко улавливать различия неоднородных социальных связей, реагировать и учитывать особенности разных субъектов и объектов, временные и пространственные факторы, включенные в сферу действия права⁵.

Посредством режимного регулирования государство оказывает существенное влияние на социальные процессы, изменяя в необходимых случаях их направленность, интенсивность, качественные и количественные характеристики. В рамках режимного регулирования фактически определяется значимость объекта регулирования с учетом его особенностей и характеристик, а также придается особый статус конкретной ситуации. Это придает извест-

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 696.

² См.: Третьяков А.В. Явление «режим» как предпосылка современного толкования нового понятия «режимные категории» // Вестник гражданского процесса. 2013. № 6. С. 212-234.

³ См.: Румянцев Н.В. Теория административно-правовых режимов в области государственной безопасности // «Черные дыры в российском законодательстве». 2006. № 3. С. 235.

⁴ Бахрах Д.М. Административное право России. М., 2000. С. 410.

⁵ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Политико-правовые режимы: актуальные аспекты // Общественные науки и современность. 1997. № 1. С. 63.

ную целостность правовой системе, обеспечивая ее нормальное, единообразное развитие и функционирование при воздействии на нее факторов объективной и субъективной реальности¹.

Восприятие режима как целостного системного явления позволяет получать более объективную информацию о состоянии той или иной сферы государственной деятельности, конструировать конкретную алгоритмику этой деятельности в государственном управлении, достигая тем самым наибольшей эффективности в государственном управлении².

Исследования, касающиеся терминологического дефинирования правовых режимов, ведутся в основном в рамках общей теории права. Так, теоретико-методологическое обобщение многообразных форм правовых режимов было проведено Н.И. Матузовым и А.В. Малько именно в рамках теории права. Большое количество исследований было посвящено отдельным видам правовых режимов. Однако на этом уровне практически не предпринимается попыток обобщения, выработки понятия правового режима как такового. Более того, можно говорить о существовании различных подходов к определению режимов в сферах публичного и частного права, что предопределено самой спецификой регулируемых отношений³. Несмотря на существенное значение рассматриваемой правовой категории и многочисленные научные исследования этот термин не всегда корректно и определенно (точно) используется в нормативных актах, судебных решениях, правоприменительной практике, публичных выступлениях официальных лиц, научной и учебной литературе.

Так, как справедливо отмечает И.С. Барзилова, использование в нормативных правовых актах на протяжении длительного времени понятия правового режима не привело к его конкретизации, что в известной степени явилось фактором дестабилизации при правовой регламентации отдельных групп общественных отношений. В отраслевом законодательстве правовой режим довольно часто отождествляется с юридической процедурой, правовым механизмом, способом правового регулирования и т.п., что не совсем верно⁴.

В такой ситуации особую актуальность приобретает научное исследование природы, сущностных признаков, характеристик, выработка понятия правового режима.

Определение правового режима еще предстоит выработать. Одни понимают его как совокупность методов правового воздействия (А.А. Шанин⁵), другие – как определенный порядок общественных отношений (В.Я. Любашиц, В.А. Цыгановкин⁶), третьи – как порядок правового регули-

¹ См.: Барзилова И.С. Понятие и юридическая природа правовых режимов // СПС КонсультантПлюс.

² Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Теория государства и права. Ростов н/Д, 2010. С. 295.

³ См.: Барзилова И.С. Понятие и юридическая природа правовых режимов // СПС КонсультантПлюс.

⁴ См.: там же.

⁵ См.: Шанин А.А. Правовой режим в структуре режима политического // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3. С. 4-10.

⁶ См.: Цыгановкин В.А. Система социальной регуляции: государственный и правовой режим // Вестник российского государственного гуманитарного университета. 2011. № 8. С. 179-187.

рования (Н.И. Матузов и А.В. Малько). Представляется, что эту правовую категорию можно было бы рассматривать как форму правового регулирования общественных отношений, устанавливающую их определенный порядок.

Исследование понятия правового режима, форм его проявления позволило ведущим ученым выделить несколько его универсальных признаков:

— представляет собой определенный порядок деятельности, основанный на единых принципах и общих положениях¹;

— направлен на упорядочение общественных отношений в соответствии с конкретными целями и задачами, обозначенными в нормативных правовых актах;

— устанавливается действующим законодательством (имеет формально-юридический характер)²;

— обеспечивается государством, реализация правовых режимов гарантируется целой системой органов государственного управления различного уровня³;

— содержательный аспект выражается в особом порядке правового регулирования, совокупности юридических средств, приемов правового воздействия, их сочетании⁴;

— осуществляется с помощью специальных процедур, понимаемых как система последовательных юридически значимых действий, осуществляемых соответствующими субъектами, закрепленная в действующих нормах права⁵;

— обладает направленным характером, специфическим образом регламентируя конкретные области общественных отношений, воздействуя в определенных пространственных, временных границах на определенные категории субъектов права, объекты права⁶;

— в рамках правового режима устанавливается правовой статус субъектов, закрепляет их субъективные права и юридические обязанности, определяется порядок взаимоотношений между ними;

— аккумулирует в той или иной степени сложившиеся и устоявшиеся в обществе традиции;

— содержание режима определяется особенностями политических,

¹ См.: Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Теория государства и права: практикум. Ростов н/Д, 2010. С. 295.

² См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Политико-правовые режимы: актуальные аспекты // *Общественные науки и современность*. 1997. № 1. С. 63-64; Барзилова И.С. Понятие и юридическая природа правовых режимов // СПС КонсультантПлюс.

³ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Политико-правовые режимы: актуальные аспекты // *Общественные науки и современность*. 1997. № 1. С. 63-64.

⁴ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Политико-правовые режимы: актуальные аспекты // *Общественные науки и современность*. 1997. № 1. С. 63-64; Барзилова И.С. Понятие и юридическая природа правовых режимов // СПС КонсультантПлюс.

⁵ См.: Барзилова И.С. Понятие и юридическая природа правовых режимов // СПС КонсультантПлюс.

⁶ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Политико-правовые режимы: актуальные аспекты // *Общественные науки и современность*. 1997. № 1. С. 63-64; Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Теория государства и права: практикум. Ростов н/Д, 2010. С. 297.

экономических и других процессов, протекающих в обществе¹.

Для более точного терминологического обозначения правовых режимов важно четко определить составляющие их компоненты. Сюда необходимо включать прежде всего цели правового регулирования данных видов отношений, принципы регулирования, объекты правового регулирования, правовой статус субъектов, предусматривающий особый порядок реализации предоставленных им прав и возложенных обязанностей, определенные гарантии, инструменты обеспечения надлежащей реализации интересов и потребностей субъектов правоотношений.

Итак, категория правового режима, его понятие, природа, характеристики, формы проявления нуждаются в дальнейшем научном исследовании. В самом общем виде на данном этапе правовой режим можно было бы рассматривать как установленную законодательством (нормативно закрепленную) форму правового регулирования, которая с использованием совокупности юридических средств, приемов правового воздействия, особого их сочетания, специальных процедур, устанавливает определенный порядок общественных отношений, основанный на единых принципах и общих положениях, в соответствии с конкретными целями и задачами, обозначенными в нормативных правовых актах.

Карагодин А.В.,

начальник кафедры административно-правовых дисциплин
Белгородского юридического института МВД России, к.ю.н., доцент

Степкин Р.М.,

врио заместителя начальника кафедры административно-правовых
дисциплин Белгородский юридический институт МВД России, к.ю.н.

ПРЕДПОСЫЛКИ ПОСТРОЕНИЯ И ПРАВОВОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ СОВРЕМЕННОЙ МОДЕЛИ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Оптимизация основ организации и функционирования местного самоуправления, уточнение его места и роли в структуре органов публичной власти в настоящее время является одной из первоочередных задач государственного строительства. Будучи максимально приближенным к населению, местное самоуправление является первичным уровнем организации публичной власти, обеспечивающим в конечном счете устойчивость и демократический характер всей системы властных институтов, формирование регионального солидарного общества².

С конца 1980-х гг. государственный механизм перестраивался стихийно, без какого-либо продуманного плана, быстро и бессистемно. Муниципальные реформы начались уже в 1990-1991 гг., еще до принятия Конституции,

¹ См.: Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Теория государства и права: практикум. Ростов н/Д, 2010. С. 297.

² Ильичев И.Е. Правовое и организационное обеспечение формирования регионального солидарного общества // Муниципальный журнал. 2012. №4. С. 26-34.

отражающей общественные перемены, без определения формы государственного устройства, правительственного механизма. Так, местным советам был «присвоен» статус местного самоуправления и дана определенная автономия. На практике они продолжали исполнять компетенцию прежней власти плюс решали стихийно возникавшие задачи на злобу дня, по существу, во многом самостоятельно определяя свои полномочия.

Переломное значение для развития местного самоуправления в постсоветской России имело принятие Конституции 1993 г. Гарантируя самостоятельность местного самоуправления, она оставляла простор для творчества в построении российской модели местного самоуправления. Отметим, что в муниципальных вопросах Конституция основывалась скорее на «англосаксонской» идеологии, несмотря на закрепление возможности передачи муниципалитетам отдельных государственных полномочий с финансированием (что скорее в логике континентальных моделей, в том числе – российской земской). Однако выбор конкретных правовых форм работы местного самоуправления после ее принятия еще предстояло сделать.¹

Важной вехой реформы 1990-х гг., помимо принятия Конституции РФ, стало принятие Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Этот закон был разработан при непосредственном участии муниципальных ассоциаций и активистов муниципального движения.

Данный закон, по принципу всех рамочных законов 1990-х гг., не содержал детального регулирования местного самоуправления, оставляя эту сферу субъектам Федерации (исходя из того, что вопрос находится в совместной компетенции Федерации и регионов). Он не устанавливал жестких ограничений по видам муниципальных образований, уровням, на которых реализуется самоуправление (район, поселение, город могли быть, а могли и не быть муниципальными образованиями); не разграничивал единообразно компетенцию муниципалитетов².

В результате в регионах были выстроены различные модели организации местной власти – территориальные, институциональные. В то же время, закон не был принят исключительно в интересах регионов: напротив, неслучайным было их недовольство его принятием. Закон был разработан при непосредственном участии муниципальных ассоциаций и активистов муниципального движения. В частности, закон фиксировал выборность местной власти, устанавливал гарантии местного самоуправления, требовал муниципальной автономии, а также учета мнения населения при территориальных изменениях в муниципалитетах.

Реформы 1990-х гг. позволили решить ряд важных задач, связанных с созданием работающих структур местной власти (о настоящем местном самоуправлении говорить пока было рано). Эксперты отмечают, что к началу

¹ Кораблев Д. История местного самоуправления в России и проблемы самостоятельности органов власти на местах // Муниципальное право. 2009. № 4.

² Винниченко О.Ю. Местное самоуправление в контексте самобытности российской государственности // Государство и право. 2009. № 11.

2000-х гг. были осуществлены конституционное признание, закрепление принципа автономности муниципальной власти в пределах общего контекста публичной власти. К середине 90-х муниципалитеты обладали достаточной собственностью и доходами для того, чтобы решать задачи самообеспечения и развития.

В то же время, достаточно широкая свобода усмотрения субъектов РФ в вопросах регулирования местной сферы и недостаточность федеральных государственных гарантий местного самоуправления позволили регионам в конце 1990-х гг. существенно ограничить или даже ликвидировать муниципальную власть. Ко второй половине 1990-х гг. в регионах сформировались новые элиты, стремившиеся к обладанию властью и собственностью. Их экспансия на уровень муниципалитетов, главным образом городов, стала приводить к конфронтациям. Усиливались точечные «наезды» на лидеров местной власти. Наметился процесс подавления муниципальной автономии, лишения органов местного самоуправления материальной и финансовой базы, перегрузки их делегированными полномочиями. Вошла в практику ликвидация муниципалитетов и замена их территориальными структурами областных администраций.

Федерация, объективно не заинтересованная в усилении регионов, перестала оказывать помощь местной власти. Приоритетом для федерального центра стало встраивание регионов и их элит в новую политическую систему. При этом местное самоуправление постепенно все больше оказывалось под властью регионов.¹

Результатом этих процессов стал кризис местного самоуправления, который, как отмечают эксперты, начался в 1998 г. На фоне восстановления экономики, к началу 2000-х годов доходные источники муниципалитетов разошлись с их расходными статьями примерно в два раза. Местная власть оказывалась неспособна не только решать задачи развития, но и осуществлять свои собственные полномочия.

События 1990-х гг. показывают, что в постсоветских реалиях усиление регионов – это автоматически ослабление муниципалитетов. Даже будучи исполнителями воли центра, регионы стремятся реализовать свои собственные, партикулярные интересы. В условиях неразвитости демократических институтов политического участия граждан далеко не все субъекты оказываются способными построить у себя более цивилизованные социально-политические институты. В результате муниципалитеты встраиваются в локальную вертикаль, занимая в ней подчиненное положение.²

Неоформленность политической системы, наличие в ней значительных противоречий, ослабление местного самоуправления потребовали от федерального центра провести новые реформы: федеративную, административную, муниципальную и связанную с ними бюджетную и налоговую.

¹ Кораблев Д. История местного самоуправления в России и проблемы самостоятельности органов власти на местах // Муниципальное право. 2009. № 4.

² «Хартией не вышли?» // Российская газета. 2003, 22 октября.

Эти реформы привели к принятию 6 октября 2003 г. Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации», с появлением которого впервые можно говорить о национальной модели местного самоуправления.

Концептуальные основы реформы местного самоуправления были определены в правительственной Концепции разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления по общим вопросам организации органов государственной власти и местного самоуправления 2002 г. Именно они в несколько модифицированном виде были заложены в Федеральный закон №131-ФЗ. Эта концепция была предметом широкого обсуждения как в период разработки указанных документов, так и в порядке оценки практики их воплощения в жизнь.

Ключевыми запланированными изменениями стали:

- переход к действительно единым законодательным основам организации местного самоуправления в стране;
- создание повсеместно (кроме инфраструктурно самодостаточных городов) двух уровней самоуправления – поселений (которые ранее существовали только в 31 субъекте федерации) и муниципальных районов;
- четкое определение исчерпывающего перечня вопросов местного значения с соответствующим распределением доходных источников и расходных обязательств.

Можно сделать вывод, что Федеральный закон № 131-ФЗ наполнил «общую рамку» муниципальной организации, установленной в Конституции России конкретным законодательным содержанием, основанным на использовании континентального европейского опыта местного самоуправления. Прежде всего, заметно обращение законодателя к «германской» модели, которая «подходила» одновременно и для реализации российского конституционного принципа выраженной муниципальной автономии, и для российской политической традиции и практике, характеризующейся сильной государственной (прежде всего, центральной) властью и закреплением за ней возможности влиять на все основные процессы, происходящие в стране.¹

Следует отметить, что законодатель зачастую выбирал наиболее «ограничительные» формы функционирования муниципальных образований, из числа соответствующих Конституции России. Так, принцип «закрытого перечня» вопросов местного значения (закрепленный в первоначальной редакции Федерального закона № 131-ФЗ) скорее адекватен англосаксонской модели. Тем не менее, в целом использованные в новом Законе формы носили вполне европейский характер².

В результате реформы местного самоуправления впервые в нашей современной истории публичная власть начинает полноценно работать на са-

¹ Местное самоуправление и муниципальное управление / Под ред. А.С. Прудникова, М.С. Трофимова. М.: Изд-во ЮНИТИ, 2010. С. 426.

² Винниченко О.Ю. Местное самоуправление в контексте самобытности российской государственности // Государство и право. 2009. № 11.

мом близком к населению уровне – в масштабах сельских и городских поселений. Сейчас уже можно говорить, что поселенческие органы местного самоуправления заработали и приняли на себя ключевые функции по непосредственному обеспечению жизнедеятельности людей на местах.

При всех неизбежных издержках и оговорках, нельзя отрицать главного: муниципальная реформа в России состоялась. Произошедшие изменения носят необратимый характер – они приняты всеми заинтересованными лицами и рассматриваются, в основном, как дающие потенциал для дальнейшего развития.

Местное самоуправление, как и вся российская политическая система, накапливает положительный опыт функционирования в качестве полноправного института и в то же время требует дальнейшего развития и совершенствования. Неслучайно, ставя в Послании Федеральному Собранию задачи по развитию институтов демократии, повышению уровня и качества народного представительства во власти, Президент России В.В. Путин акцентировал те аспекты этой работы, которые непосредственно связаны с низовыми уровнями публичной власти.¹

Созданные за эти годы (прямо скажем, по указанию «сверху») демократические учреждения должны укорениться во всех социальных слоях. Для этого, во-первых, нужно постоянно доказывать дееспособность демократического устройства. И, во-вторых, доверять все большее число социальных и политических функций непосредственно гражданам, их организациям и самоуправлению.

Столь масштабная реформа, тем более проводящаяся в условиях динамично развивающейся экономики, социальных и управленческих практик, заведомо не могла задать незыблемые нормы. Сам по себе процесс корректирования реформы по ходу ее реализации был, очевидно, неизбежен. Однако как масштаб, так и стиль, и содержание поправок, вносившихся в Федеральный закон №131-ФЗ (было принято 36 законов о внесении изменений)² вызвали справедливую критику, а порой и упреки законодателям в хаотичности и непродуманности поправок, подыгрывании интересам региональных властей в ущерб муниципалитетам, искажении или сущностном пересмотре принципиальных основ законодательства о местном самоуправлении.

В этой связи необходима дальнейшая постепенная, последовательная и продуманная модернизация существующей системы местного самоуправления. Для этого уже сегодня необходимо определение стратегии и тактики последующих действий.

Учитывая обозначенные выше проблемы и тенденции, необходимыми представляются следующие решения и направления действий:

1. Пройдя муниципальную реформу, сегодня необходимо четко определить основные векторы развития местного самоуправления в среднесрочной

¹ В.В. Путин. Послание Президента Федеральному Собранию. Москва. Кремль. 05.12.2012.

² Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

и долгосрочной перспективе. В настоящее время уже утверждена в целом Концепция долгосрочного социально-экономического развития России до 2020 г., подготовлена Концепция совершенствования региональной политики в Российской Федерации.

2. Важнейшим фактором развития местного самоуправления становится максимальное включение в процесс управления территорией непосредственно населения муниципальных образований. Поэтому одним из приоритетов должно стать донесение до людей объективных сведений о возможностях местного самоуправления в рамках самых разных коммуникационных площадок – от образовательных организаций до средств массовой информации.

3. Именно от муниципальной власти напрямую зависят и возможности инновационного развития территории, и качество реализации национальных проектов, и эффективность оказания многих услуг жителям. Поэтому и местное самоуправление, и муниципальный класс (люди, профессионально занятые в его осуществлении) нуждается в самом серьезном внимании и поддержке со стороны государства.

4. Необходим качественно иной подход к дифференциации политики в отношении различных типов муниципальных образований. Муниципальные образования, являющиеся точками роста (прежде всего города), должны получить действенные стимулы для развития, а отстающие в развитии территории (прежде всего сельские) – гарантии государственной поддержки.

5. Движение к финансовой самодостаточности местного самоуправления является ключевым направлением муниципальной политики государства. Стратегическим ориентиром здесь должны стать замещение в бюджетах муниципальных образований с относительно высоким уровнем социально-экономического развития финансовой помощи федерального и регионального бюджетов поступлениями от собственных доходных источников.

Каськова Н.В.,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

СПОСОБ И ОБСТАНОВКА СОВЕРШЕНИЯ НАСИЛЬСТВЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА, СОВЕРШЕННОГО В ОТНОШЕНИИ МАЛОЛЕТНЕГО РЕБЕНКА

Способ совершения и сокрытия преступления имеет важное уголовно-правовое, процессуальное и криминалистическое значение, являясь с одной стороны элементом объективной стороны состава преступления, имеющим решающее значение при доказывании, а с другой стороны являясь базой для выдвижения как общих, так и частных версий.

Под способом совершения преступления принято понимать объективно и субъективно обусловленную систему поведения субъекта до, во время и после совершения преступления, оставляющую различного рода характерные следы вовне, позволяющие с помощью криминалистических приемов и средств полу-

чить представление о сути произошедшего, своеобразии преступного поведения правонарушителя, его отдельных личностных данных и соответственно определить наиболее оптимальные методы решения задач раскрытия преступления¹.

Анализ существующей судебной-следственной практики показал, что большинство насильственных преступлений сексуального характера совершаются путем применения насилия или угроз его применения. При этом насилие может быть как физическим, так и психологическим.

Физическое насилие над малолетним обычно выражается в нанесении преступником побоев, отдельных ударов, причинении отдельных ударов, причинении физической боли путем заламывания рук и ног. В судебной практике физическим насилием признается и воздействие на внутренние органы потерпевшего ребенка, например, при даче наркотического вещества. В таких случаях причинение физического насилия будет расцениваться как приведение потерпевшей в беспомощное состояние.

Психическое насилие, применяемое в отношении малолетнего ребенка, может выражаться в запугивании, угрозе применения физического насилия, применения оружия. Высказываться данные угрозы могут словесно, жестами.

На наш взгляд, значительную теоретическую и практическую выгоду способны принести классификации способов преступного поведения, выполненные по: 1) темпоральному признаку – кратковременно и продолжительно осуществляемые способы; 2) сфере осуществления – в обывательской среде либо специальным субъектом в области его профессиональной деятельности; 3) механике реализации – способы активного и пассивного причинения вреда; 4) внутренней технологии – одноактные и многоэпизодные способы; 5) характеру воздействия на потерпевших детей – насилие, обман, угроза.

Несмотря на то, что обстановка совершения преступления является одним из важнейших и достаточно изученных элементов криминалистической характеристики преступления, споры о ее понятии и содержании не утихают до сих пор.

В.А. Образцов и Л.В. Пономарева придерживаются иного мнения, представляя обстановку совершения преступления как окружающую материально-духовную среду, территориальные, климатические и иные специфики региона².

Такие ученые как В.И. Куликов, Н.П. Яблоков, М.Х. Валеев, С.И. Ожегов, В.Я. Колдин представляют обстановку совершения преступления как систему (совокупность) различного рода объектов, выделяя ее структурными элементами пространственно-временные, природно-климатические, производственно-бытовые и поведенческо-психологические факторы, характеризующие время, место способ и предмет совершения преступления. Считаем такое мнение авторов наиболее правильным и обоснованным³.

¹ Криминалистика: учебник /отв. ред. Н.П. Яблоков. М.: Юрист, 2001. С.37.

² См.: Образцов В.А., Выявление и изобличение преступника. М.: Юрист, 1997. С. 91. Пономарева Л.В. Методика расследования изнасилований / под ред. Комиссарова ВИМ ООО «Юрлитинформ», 2002. С. 38.

³ См.: Куликов В.И. Некоторые вопросы изучения обстановки совершения преступлений в первоначальный период расследования // Проблемы интенсификации деятельности по расследованию преступлений: межву-

Здесь хотелось бы особо подчеркнуть элементы, входящие в состав обстановки насильственных преступлений сексуального характера. К ним относятся время и место совершения преступления. Рассмотрим более подробно указанные элементы.

С.И. Ожегов определяет понятие «место» как пространство, занимаемое каким-либо телом, а также свободное пространство, которое может быть занято кем или чем-нибудь или где можно расположиться¹. Значение указанного элемента обстановки преступления трудно переоценить, ведь именно место совершения насильственного сексуального преступления является хранителем следов преступления, необходимых для изобличения преступника.

В ходе проведенного исследования было установлено, что места совершения преступлений сексуального характера можно классифицировать на: 1) открытые участки местности (места отдыха граждан, парк, лес, сквер, лесополоса, пляж и т.д.); 2) открытые участки местности вблизи населенных пунктов (переулки, улицы, гаражи и т.д.); 3) жилые и нежилые помещения (квартира, сарай, общественные учреждения, чердак, подвал и т.д.); 4) транспортные средства.

В зависимости от личности жертвы насильственного сексуального преступления место совершения преступления может быть: 1) место жительства потерпевшей или прилегающая территория; 2) место, связанное с трудовой деятельностью потерпевшей; 3) место, связанное с проведением отдыха, досуга потерпевшей.

Таким образом, знание места совершения насильственного преступления сексуального характера, позволяет получить необходимую доказательственную базу, используемую для изобличения преступника.

Не менее важным элементом обстановки преступления является время совершения преступления. Время – это такой фактор среды, который присутствует во всех событиях и явлениях природы и имеет существенное криминалистическое значение².

Анализ практики по указанной категории преступлений, совершенных в Белгородской области, свидетельствует о том, что наиболее часто изнасилования и насильственные действия сексуального характера в отношении малолетних детей совершаются в осеннее – летний период в вечернее и ночное время. Объяснить это можно климатическими условиями, облегчающими совершение преступлений, и изменение ритма жизни населения (более длинный световой день, ношение летней одежды, возможность совершения преступлений вне жилища и т.д.).

Данные о времени совершения сексуальных преступлений характеризуют обстановку его совершения, обуславливают способ и место совершения преступления.

Подводя итог вышесказанному, следует сделать вывод об особой значимо-

зовский сборник научных трудов. Свердловск, 1987. С.46. Яблоков Н.П. Криминалистика. М.: Изд-во БЕК, 1995. С. 51. Валеев М.Х. Криминалистическая характеристика и особенности первоначального этапа расследования вымогательств: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 1998. С. 21.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1982. С. 302.

² Авсюк А.В. Установление обстоятельств времени в криминалистике и доказывании: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 18.

сти криминалистической характеристики преступлений. Знание всех элементов, входящих в ее состав, а также связей между ними будет способствовать более быстрому и качественному раскрытию и расследованию насильственных преступлений сексуального характера.

Косолапова Н.А.,
аспирант кафедры судебной экспертизы и криминалистики
Юридического института Белгородского государственного
Национального исследовательского университета

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Деятельность адвоката на досудебных стадиях уголовного судопроизводства в криминалистическом аспекте заключается в использовании адвокатом-защитником криминалистических способов, приемов и средств собирания оправдательных или смягчающих вину обвиняемого доказательств и реализуется в практической деятельности адвоката.

Информационной базой данной деятельности адвоката можно назвать криминалистическую характеристику преступлений и криминалистическую характеристику расследования преступлений, так как адвокату для организации своей деятельности необходимо обладать знаниями о процессе организации и планирования расследования преступления.

Криминалистическими способами и средствами деятельности адвоката, на наш взгляд, являются:

- 1) самостоятельное собирание доказательств в пределах, установленных УПК РФ;
- 2) участие в проводимых следственных действиях;
- 3) заявление ходатайств;
- 4) составление защитительного заключения;
- 5) ведение параллельного расследования в пределах, установленных законом.

Изучение деятельности адвокатов-защитников по уголовным делам, с точки зрения науки криминалистики, в настоящее время возможно в связи с наделением их правом на самостоятельное собирание доказательств. Адвокат, являясь активным участником процесса и владея навыками применения криминалистических средств и методов, может оказать существенную помощь в правильной реконструкции произошедшего события. Несмотря на это, еще недостаточно разработаны общетеоретические основы деятельности адвоката-защитника по сбору доказательств.

В ч. 3 ст. 86 УПК РФ закрепляется право защитника собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном процессуальным законодательством.

Событие преступления – это процесс деятельности, который находится в закономерной связи с другими процессами, событиями и явлениями. Преступление совершается путем воздействия на материальные и нематериальные объекты, в результате чего состояние последних изменяется. Именно в преобразованных состояниях объектов и отражается информация о движениях, действиях преступника, об условиях их выполнения, о применявшихся средствах, о виде и целях, наконец, о личности и мотивах.

Активная позиция защитника обеспечивает наиболее полный сбор доказательств по делу.

На практике эта сторона деятельности защитника сводится, как правило, к собиранию справок, характеристик и иных документов, запрашиваемых обычно через то или иное адвокатское образование, например адвокатский кабинет, коллегия адвокатов, адвокатское бюро или вновь открытую юридическую консультацию. Некоторые авторы, например Н.А. Селиванов и В.А. Снетков, поддерживают точку зрения, согласно которой поиск защитником свидетелей, предварительные беседы с ними, а также с потерпевшими, экспертом являются недопустимыми. Подобные действия защитника расцениваются как проведение им «параллельного расследования», сопряженного с возможностью оказания защитником влияния на объективность лиц, с которыми он проводит беседы. Однако никто не может запретить адвокату такую и даже более широкую деятельность по защите, поскольку она не противоречит Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»¹.

Для того чтобы работа адвоката по сбору доказательств могла быть использована им в суде, она должна соответствовать требованиям процессуального закона, а также, по мнению Д.С. Игнатова, реализовать криминалистические рекомендации технико-криминалистического и тактико-криминалистического характера. К числу которых он относит:

а) представить материалы защиты (фотографии, схемы, звуко- и видеозаписи, письменные мнения специалистов и т.д.) субъекту, уполномоченному собирать доказательства (дознавателю, следователю или суду), в виде приложения к ходатайству о производстве тех или иных следственных и судебных действий, в процессе которых будут проверены сведения, содержащиеся в материалах защиты. Ими обосновывается необходимость проведения повторной экспертизы, отвод эксперту, допроса тех или иных лиц, проведение очных ставок, опознания, следственных экспериментов, повторных осмотров места происшествия и предметов, экспертиз, не назначенных следователем или судом;

б) заявить ходатайство о допросе фотографа, специалиста, должностного лица, врача по факту законности и достоверности источника полученных защитой сведений².

¹ См.: Игнатов Д.С. Криминалистические основы деятельности адвоката-защитника по сбору доказательств и представлению их суду: автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2004.

² См.: Игнатов Д.С. Криминалистические основы деятельности адвоката-защитника по сбору доказательств и представлению их суду: автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2004.

В случае обращения адвоката в детективное бюро, должны быть соблюдены следующие требования:

- 1) заключить договор с частным детективным бюро;
- 2) получить копию лицензии этого бюро или частного детектива, подтверждающей законность их деятельности;
- 3) получить письменный отчет частного детектива о произведенных им действиях по сбору нужных адвокату сведений;
- 4) заявить ходатайство о приобщении к материалам дела указанных документов, а также сведений, материалов и предметов, полученных частным детективом;
- 5) заявить ходатайство о проверке добытых материалов процессуальным путем¹.

При производстве следственных действий адвокат не должен допускать, чтобы его роль при производстве следственных действий была сведена к простому «присутствию». Для этого он должен владеть тактическими приемами проведения следственных действий, чтобы суметь оценить правильность действий следователя, а также в случае предоставления ему такой возможности применить их самостоятельно.

Адвокат может существенно помочь объективному рассмотрению обстоятельств дела, обратив особое внимание на характеристику личности обвиняемого. Заинтересованность адвоката в защите интересов доверителя является существенным противовесом обвинительному уклону следствия. Поэтому адвокат должен сосредоточиться на выявлении смягчающих вину обстоятельств или обстоятельств, полностью ее исключающих.

Последнее десятилетие в литературе часто упоминается о предложении введения такого понятия как защитительное заключение. По мнению И.Л. Трунова, необходимо в Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее – УПК РФ) ввести норму о наделении защитников правом и обязанностью составлять защитительное заключение и представлять его в суд с обязательной процедурой вручения заинтересованным сторонам и публичного оглашения в начале судебного следствия, имеющее справочное значение для суда наравне и в порядке, предусмотренным для обвинительного заключения. Защитительное заключение позволяло бы выработать систематизированную позицию защитника, обосновывало бы соответствие выводов фактическим материалам дела, подтвержденным собранными, помимо стороны обвинения, собственными доказательствами, полученными в соответствии с ч. 3 ст. 86 УПК РФ, осуществляя официальную защиту по делу. Защитительное заключение должно обладать рядом обязательных правовых свойств, таких, как обоснованность, мотивированность, четкость, последовательность, логичность, краткость, конкретность, определенность².

¹ См.: Указ. соч.

² См.: Трунов И.Л. Защитительное заключение как один из элементов завершения предварительного расследования в свете судебной реформы // Право и политика. 2001. № 12. С. 47-50.

Структурно защитительное заключение может выглядеть как и обвинительное, то есть состоять из вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей. Составлять его адвокат должен после ознакомления с обвинительным заключением. К защитительному заключению, по мнению И.Л. Трунова, может прилагаться список материалов, собранных защитой, ходатайство о приобщении которых к материалам дела содержится в описательной части заключения, документы, характеризующие личность обвиняемого и список лиц, подлежащих, как полагает защита, вызову в судебное заседание для установления истины по делу. Данные о вызываемых свидетелях располагаются в такой последовательности, которая соответствует описательной части защитительного заключения.

Защитительное заключение могло бы снять с обвинения не свойственные ему функции, например сбор доказательств, смягчающих ответственность обвиняемого, а также существенно облегчило бы суду анализ уголовного дела, обеспечило бы реальную состязательность сторон. Помимо предоставления прав составление защитительного заключения дисциплинировало бы защитников, помогало бы им тщательнее изучать материалы дела и вырабатывать четкую позицию.

Признание за параллельным адвокатским расследованием права на существование требует его детальной разработки и правовой регламентации.

В настоящее время лица, осуществляющие его на свой страх и риск, максимум могут получить дополнительные сведения по конкретному уголовному делу. При этом им все равно придется ходатайствовать перед следователем и судом о допросе, например, свидетеля вне зависимости от того, опросили они его в соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ или нет¹.

Но это не значит, что адвокат не должен предпринимать попытки по сбору доказательств или необходимых ему сведений. Такое заявление ни в коем случае не может быть истолковано как право адвоката на проведение самостоятельного, независимого, параллельного, для государства фактически «теневого» расследования. В перечне доказательств, подлежащих обязательной оценке органами предварительного расследования, прокурором и судом (ч. 2 ст. 74 УПК РФ), о возможных результатах параллельного адвокатского расследования нет ни слова. Более того, практика неумолимо свидетельствует: все, что набирается защитниками, а равно адвокатами – представителями потерпевших, гражданских истцов в рамках так называемого параллельного адвокатского расследования, следователями и судьями игнорируется, в лучшем случае – перепроверяется. Так будет до тех пор, пока законодатель не сочтет возможным включить результаты параллельного адвокатского расследования в перечень доказательств, подлежащих обязательной оценке органом, осуществляющим предварительное расследование, прокурором и судом. Современный российский адвокат может лишь обратить внимание на наличие интересной для него информации, но в отличие от следователя, про-

¹ См.: Колоколов Н.А. Параллельное адвокатское расследование: цена результатов // Уголовный процесс. 2005. № 12. С. 12-14.

курора и судьи самостоятельно конвертировать ее в пригодное для оценки доказательство не в состоянии¹.

Таким образом, активная деятельность адвоката оказывает влияние как на ход расследования преступления, так и на построение дальнейшей тактики защиты уже при рассмотрении дела в суде. Отсюда, возникает необходимость в дальнейших криминалистических исследованиях проблем реализации защиты на досудебных стадиях в целях разработки криминалистических рекомендаций по получению доказательственной информации стороной защиты.

Купряшина Е.А.,

доцент кафедры уголовного права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

Поляков А.О.,

магистрант кафедры уголовного права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

К ВОПРОСУ О НАЗНАЧЕНИИ ЭКСПЕРТИЗЫ, В ТОМ ЧИСЛЕ БАЛЛИСТИЧЕСКОЙ, ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

В информационно-правовых базах российского законодательства насчитывается сегодня более семи ста нормативных актов различного уровня, регламентирующих экспертную деятельность. Значительным событием в экспертном деле, несомненно, стал федеральный закон № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31 мая 2001 г. в ред. от 25.11.2013².

Указанный системный акт впервые так четко и на столь высоком уровне определяет правовую основу, принципы организации и основные направления этого вида деятельности в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве.

В соответствии с общепринятыми нормами задачей любой судебно-экспертной деятельности является оказание содействия судам, судьям, органам дознания, лицам, производящим дознание, следователям и прокурорам в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, посредством разрешения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла.

Признав необходимым назначение судебной экспертизы, следователь либо дознаватель согласно нормам главы 27 УПК РФ самостоятельно выносит об этом постановление либо возбуждает перед судом ходатайство, в котором указываются:

- 1) основания назначения судебной экспертизы;

¹ См.: Колоколов Н.А. Параллельное адвокатское расследование // Адвокатская практика. 2005. № 4.

² Федеральный закон от 31 мая 2001 г. №73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 25.11.2013) // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.

- 2) фамилия, имя и отчество эксперта или наименование экспертного учреждения, в котором должна быть произведена судебная экспертиза;
- 3) вопросы, поставленные перед экспертом;
- 4) материалы, предоставляемые в распоряжение эксперта.

Следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника и разъясняет им права, предусмотренные статьей 198 УПК РФ. Об этом составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением.

Судебная экспертиза в отношении потерпевшего, а также в отношении свидетеля производится, как правило, с их согласия или согласия их законных представителей, которые даются указанными лицами в письменном виде, которые даются указанными лицами в письменном виде. Судебная экспертиза может быть назначена и произведена до возбуждения уголовного дела¹.

Закон устанавливает перечень пять основных случаев, по которым назначение и производство судебной экспертизы обязательны².

Федеральным законом от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ ст. 196 УПК РФ дополнена пунктом 3.1) психическое состояние подозреваемого, обвиняемого в совершении в возрасте старше восемнадцати лет преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего возраста четырнадцати лет, для решения вопроса о наличии или об отсутствии у него расстройства сексуального предпочтения (педофилии).

Федеральным законом от 25 ноября 2013 г. № 313-ФЗ ст. 196 УПК РФ дополнена пунктом 3.2) психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда имеются основания полагать, что он является больным наркоманией;

Следователь вправе лично присутствовать при производстве судебной экспертизы, получать разъяснения эксперта по поводу проводимых им действий. Факт присутствия следователя при производстве судебной экспертизы отражается в заключении эксперта. При назначении и производстве судебной экспертизы подозреваемый, обвиняемый, его защитник вправе обладают целым комплексом прав, которыми они вправе воспользоваться при необходимости. Свидетель и потерпевший, в отношении которых производилась судебная экспертиза, вправе ознакомиться с заключением эксперта.

При производстве судебной экспертизы в экспертном учреждении следователь направляет руководителю соответствующего экспертного учреждения постановление о назначении судебной экспертизы и материалы, необходимые для ее производства.

Руководитель экспертного учреждения после получения постановления поручает производство судебной экспертизы конкретному эксперту или нескольким экспертам из числа работников данного учреждения и уведомляет об этом следователя. При этом руководитель экспертного учреждения, за исключением руководителя государственного судебно-экспертного учрежде-

¹ Криминалистика: Учебник / Под ред. В.Н. Ищенко. М., 2013. С. 124.

² Комментарий к УПК РФ / Под ред. Н.А. Петухова, Г.И. Загорского. М., 2010. С. 132.

ния, разъясняет эксперту его права и ответственность, предусмотренные статьей 57 УПК РФ¹.

Руководитель экспертного учреждения вправе возвратить без исполнения постановление о назначении судебной экспертизы и материалы, представленные для ее производства, если в данном учреждении нет эксперта конкретной специальности либо специальных условий для проведения исследований, указав мотивы, по которым производится возврат.

Если судебная экспертиза производится вне экспертного учреждения, то следователь вручает постановление и необходимые материалы эксперту и разъясняет ему права и ответственность, предусмотренные статьей 57 УПК РФ².

Эксперт вправе возвратить без исполнения постановление, если представленных материалов недостаточно для производства судебной экспертизы или он считает, что не обладает достаточными знаниями для ее производства.

Отметим, что предметом судебной баллистической экспертизы являются обстоятельства дела, связанные с установлением:

факта отнесения предметов к огнестрельному оружию, боеприпасам;
факта исправности (неисправности) конкретного экземпляра огнестрельного оружия и пригодности оружия для производства выстрелов;
способа изготовления оружия либо факта изменения его состояния;
вида, модели, марки, калибра оружия; индивидуального тождества оружия;
тождества боеприпасов; принадлежности частей оружия его конкретному экземпляру;
элементов механизма криминального события по делам, совершенным с использованием огнестрельного оружия и боеприпасов³.

Объектами судебной баллистической экспертизы являются: огнестрельное оружие в целом и его отдельные части; боеприпасы – пули, картечь, дробь, гильзы, пыжи, прокладки, капсюли; газовое оружие; предметы, отражающие воздействие оружия и боеприпасов, – выстреленные снаряды (пули, дробь, картечь), гильзы, пыжи, прокладки, а также повреждения одежды потерпевшего и предметов с места происшествия (пробоины, следы рикошетирувания); инструменты, используемые для изготовления огнестрельного оружия и компонентов снаряжения патронов; элементы вещной обстановки места происшествия; материалы дела, содержащие информацию, относящуюся к предмету экспертизы; образцы для сравнительного исследования⁴.

С учетом многообразия объектов судебной баллистической экспертизы, особенности ее назначения зависят от ее подвидов: экспертиза оружия (его

¹ Сопов, Д.В. Привлечение специалиста при расследовании уголовных дел: учебное пособие ФГОУ ВПО «Орловский юридический ин-т М-ва внутренних дел Российской Федерации». Орел: ОрЮИ МВД России, 2010. С. 47.

² Комментарий к УПК РФ / Под ред. Н.А. Петухова, Г.И. Загорского. М., 2002. С. 234.

³ Ручкин В.А. Сборник примерных образцов заключений эксперта по судебно-баллистической экспертизе: Учеб. Пособие: М-во внутр. дел Рос. Федерации. Волгогр. акад. - Волгоград: Волгогр. акад. МВД России, 2002 (ООП ВА МВД России). С. 54.

⁴ Глаголева Т.А. Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза. Частная методика преподавания : учебно-методическое пособие / под ред. К.Е. Демина; М-во внутренних дел Российской Федерации, Московский ун-т. Москва: МосУ МВД России, 2011. С. 23.

частей); экспертиза боеприпасов; экспертиза следов и обстоятельств выстрела; экспертиза газового оружия.

Особенности назначения данной экспертизы зависят также от тщательности подготовки материалов для производства соответствующих исследований, и состоят в том, что оружие представляется на экспертизу в том виде, в котором оно находилось в момент обнаружения.

Если для безопасности на время транспортировки оружие разряжено, следует подробно описать наличие и расположение в нем патронов. Недопустима разборка оружия при постановке перед экспертом вопроса о возможности самопроизвольного выстрела.

В протоколе должно содержаться подробное описание оружия и условий его обнаружения и хранения.

Оружие должно быть упаковано таким образом, чтобы исключались его повреждения при транспортировке. На канал ствола с дульной его части для предотвращения посторонних воздействий и сокращения истечения пороховых газов надевается какое-либо защитное устройство¹.

При формулировании вопросов следует учесть, что в отношении самодельного оружия может быть поставлен вопрос не об его исправности, а о пригодности для производства выстрелов.

В случае постановки вопроса о возможности выстрела без нажатия на спусковой крючок следует исходить из проверяемых версий и указывать в вопросе конкретные условия (мог ли произойти самопроизвольный выстрел при ударе приклада о твердый предмет, при падении ружья и т.п.).

Курова Н.Н.,

доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Сыктывкарского государственного университета, к.ю.н.

Юдин Е.В.,

студент 2 курса Юридического института
Сыктывкарского государственного университета

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ НОВЕЛЛЫ О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

С 1 сентября 2014 г. вступила в силу большая часть положений Федерального закона от 05.05.2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»² (далее – Закон № 99-ФЗ). С этого момента юридические лица должны создаваться только в предусмотренных главой 4 ГК РФ организационно-правовых формах. Ранее созданные юридические лица обязаны привести свои наименования и учредительные документы в соответствие с новыми

¹ Дружинин С.В. Следственный осмотр и судебно-баллистическая экспертиза огнестрельных повреждений при выстрелах с неблизкой дистанции: дис. ... кандид. юрид. наук. М., 1995. С. 76.

² О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

требованиями при первом изменении учредительных документов. До приведения в соответствие с ГК РФ указанные документы действуют в той части, которая не противоречит главе 4 ГК РФ.

Как известно, цивилистической наукой предложены разнообразные концепции о юридических лицах, раскрывающие природу данного правового явления. Некоторые из них основываются на опыте зарубежной практики (теория фикции, реалистическая концепция и т.п.), другие базируются на российском историческом опыте¹.

В современном российском праве институт юридического лица совершенствуется в русле глобализации, интеграции и унификации, что отвечает нуждам развивающегося экономического оборота. Так, в силу ст. 48 ГК РФ юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде².

Теперь по общему правилу единственным учредительным документом юридического лица является устав, однако хозяйственные товарищества действуют на основании учредительного договора, который имеет юридическую силу устава (п. 1 ст. 52 ГК РФ).

Важной новеллой ГК РФ является обновленная классификация юридических лиц. Теперь основанием классификации является не только цель деятельности юридического лица (извлечение прибыли – *для коммерческих организаций*, и иные цели деятельности, не связанные с получением прибыли, – *для некоммерческих юридических лиц*) (ст. 50 ГК РФ), но и характер прав учредителей хозяйствующего субъекта (если учредители имеют вещные права на имущество организации – *унитарные юридические лица*, если участники обладают обязательственными правами в отношении юридических лиц – *корпоративные организации*) (ст. 65.1 ГК РФ).

Более того, законодатель дает исчерпывающий перечень всех видов юридических лиц, которые могут создаваться лишь в указанных в законе организационно-правовых формах.

Так, согласно абз. 1 п. 1 ст. 65.1 ГК РФ *корпорациями* являются юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с п. 1 ст. 65.3 ГК РФ. К ним относятся:

1. Коммерческие юридические лица:

- хозяйственные товарищества и общества;
- крестьянские (фермерские) хозяйства;
- хозяйственные партнерства;
- производственные кооперативы.

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. О русском гражданском праве. М., 1994; Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). М., 2000; Суворов Н.С. О юридических лицах по римскому праву. – М., 1980; Гуляев А.М. Русское гражданское право. СПб, 1993; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. СПб, 1987.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 1994, 8 декабря.

2. Некоммерческие юридические лица:

- потребительские кооперативы;
- общественные организации;
- ассоциации (союзы);
- товарищества собственников недвижимости;
- казачьи общества, внесенные в соответствующий государственный реестр;
- общины коренных малочисленных народов.

В свою очередь, хозяйственные товарищества, как и раньше, делятся на полное товарищество и товарищество на вере (коммандитное товарищество). Хозяйственные общества подразделяются на акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью. Важным нововведением ГК РФ является исключение из его текста «мертвой» нормы – положений об обществах с дополнительной ответственностью, которые на практике создавались крайне редко и быстро прекращали свое существование из-за неэффективности данного правового института.

Кроме того, в обновленном ГК РФ не предусмотрена возможность создания открытого акционерного общества. Вместо этого вводятся понятия публичных и непубличных обществ. К первой категории относятся акционерные общества, акции которых и конвертируемые в такие акции ценные бумаги публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах. Правила о публичных обществах применяются также к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным. Ко второй категории – непубличным обществам относятся общества с ограниченной ответственностью и акционерные общества, которые не отвечают признакам публичного общества (п. п. 1 и 2 ст. 66.3 ГК РФ).

Ст. 97 ГК РФ полностью посвящена публичному акционерному обществу. Важной нормой данной статьи является то, что в публичном акционерном обществе образуется коллегиальный орган управления общества, число членов которого не может быть менее пяти (п. 3 ст. 97). Согласно новой редакции кодекса акционерное общество теперь не может самостоятельно вести реестр акционеров общества. В силу п. 4 ст. 97 ГК РФ обязанности по ведению реестра акционеров публичного акционерного общества и исполнение функций счетной комиссии осуществляются независимой организацией, имеющей предусмотренную законом лицензию.

В отличие от подробной регламентации правового статуса публичных акционерных обществ, правовому положению непубличных акционерных обществ законодатель в новой редакции ГК РФ не уделил должного внимания. Полагаем, что данное обстоятельство является правовым пробелом, что может привести к сложностям в правоприменительной практике, так как и в п. 1.1 ст. 1 Федерального закона «Об акционерных обществах» есть указание лишь на то, что положения данного закона об открытых акционерных обществах применяются к публичным акционерным обществам в части, не проти-

воречащей ГК РФ¹. То есть судьба закрытых акционерных обществ, являющихся, по сути новой редакции ГК РФ, непубличными акционерными обществами не ясна, так как законодателем не до конца определен правовой статус последних.

Еще одной новеллой гражданского законодательства является товарищество собственников недвижимости, которым признается добровольное объединение собственников недвижимых вещей (помещений в здании, в том числе многоквартирном доме, или в нескольких зданиях, жилых домов, дачных домов, садоводческих, огороднических или дачных земельных участков и т.п.), созданное для совместного владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения имуществом (вещами), которое в силу закона находится в их общей собственности и (или) в общем пользовании, а также для достижения иных целей, предусмотренных законами (п. 1 ст. 123.12 ГК РФ). Таким образом товарищество собственников недвижимости стало объединенным институтом, включающим в себя, к примеру, товарищества собственников жилья, а также садоводческие, огороднические или дачные некоммерческие товарищества, чья деятельность урегулирована Федеральным законом «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»².

Данное в ст. 123.15 ГК РФ новое понятие казачьего общества определено лишь в общих чертах: казачьими обществами признаются внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации объединения граждан, созданные в целях сохранения традиционного образа жизни, хозяйствования и культуры российского казачества, а также в иных целях, предусмотренных Федеральным законом от 5 декабря 2005 года № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества»³, добровольно принявших на себя в порядке, установленном законом, обязательства по несению государственной или иной службы. Ст. 123.16 ГК РФ также содержит новое определение общин коренных малочисленных народов: ими признаются добровольные объединения граждан, относящихся к коренным малочисленным народам Российской Федерации и объединившихся по кровнородственному и (или) территориально-соседскому признаку в целях защиты исконной среды обитания, сохранения и развития традиционного образа жизни, хозяйствования, промыслов и культуры. Необходимо заметить, что и казачьи общества, и общины коренных малочисленных народов могут быть преобразованы в ассоциацию (союз) или автономную некоммерческую организацию (п. 2 ст. 123.15 и п. 3 ст. 123.16 ГК РФ).

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 65.1 ГК РФ юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются *унитарными юридическими лицами*. К ним относятся:

¹ Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ // Российская газета. 1995, 29 декабря.

² О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан: Федеральный закон от 15.04.1998 № 66-ФЗ // Российская газета. 1998, 23 апреля.

³ О государственной службе российского казачества: Федеральный закон от 05.12.2005 № 154-ФЗ // Российская газета. 2005, 8 декабря.

1. Коммерческие юридические лица:
 - государственные унитарные предприятия;
 - муниципальные унитарные предприятия;
 - казенные предприятия.
2. Некоммерческие юридические лица:
 - фонды;
 - учреждения;
 - автономные некоммерческие организации;
 - религиозные организации;
 - публично-правовые компании.

Необходимо отметить, что в новой редакции ГК РФ подробно прописаны общие нормы, касающиеся правового статуса корпораций (ст.ст. 65.2, 65.3), в то время как аналогичные общие нормы, касающиеся правового положения унитарных юридических лиц, в тексте закона отсутствуют. Данный правовой пробел указывает на очередную недоработку законодателем юридического текста закона, вводящего в смятение не только юристов-теоретиков, но и правоприменителей из-за отсутствия целостности заявленной классификации юридических лиц.

Более того, такие организационно-правовые формы юридических лиц, упоминающиеся в ст. 50 ГК РФ, как хозяйственные партнерства и публично-правовые компании и вовсе не получили своего законодательного закрепления, так как нормативные положения о них отсутствуют в тексте кодекса, что также видится недостатком законодательного регулирования.

Таким образом, нормы гражданского законодательства, посвященные юридическим лицам, подверглись существенному изменению. Появилось большое количество законодательных новелл, что детерминировано целью всего российского законодательства – постоянно совершенствоваться и подстраиваться под реалии современного мира. Тем не менее, несмотря на значительное количество положительных моментов, в новой редакции ГК РФ остаются правовые пробелы, требующие серьезного осмысления и незамедлительного устранения со стороны законодателя.

Лиликова О.С.

доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н.

ПРЕДПОСЫЛКИ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВА НА ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ПРЕТЕНЗИИ В СФЕРЕ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫХ ГРУЗОВЫХ ПЕРЕВОЗОК

В случае неисполнения перевозчиком своих обязанностей по договору перевозки, у грузоотправителя и грузополучателя возникает необходимость в выборе способа защиты своих нарушенных прав. Перечень обязанностей перевозчика достаточно подробно изучил Б.Д. Завидов¹, к числу которых относятся:

¹ См.: Завидов Б.Д. Договор: подготовка, заключение, изменение / Отв. ред. Н.П. Курцев. М., 2004. С. 156.

- а) подача под погрузку в установленный договором срок исправных и пригодных для перевозки соответствующего груза вагонов и контейнеров;
- б) доставка вверенного ему груза в назначенный срок в пункт назначения;
- в) доставка и выдача груза управомоченному лицу в наиболее сохранном виде.

Соответственно, невыполнение перевозчиком данных обязанностей является фактами, влекущими его ответственность перед грузоотправителем и грузополучателем.

В соответствии со ст. 94 УЖТ РФ¹ подача под погрузку вагонов, контейнеров, непригодных для перевозок грузов или неподача их грузоотправителю под погрузку в установленное время является основаниями для возникновения ответственности перевозчика за невыполнение принятой заявки. Там же предусмотрен в связи с этим единственный способ защиты нарушенного права грузоотправителя: взыскание неустойки в виде штрафа, а также определены его строго фиксированные размеры. Например, за каждую непогруженную тонну груза, перевозка которого установлена в вагонах, размер штрафа будет составлять 0,1 МРОТ, а за каждый непогруженный контейнер – от 0,5 до 2 МРОТ в зависимости от его массы.

В практике железнодорожных перевозок возможны случаи, когда перевозчик подаст грузоотправителю порожние вагоны или контейнеры вовремя, но в тоже время их нельзя будет использовать для немедленной погрузки из-за их неочищенности, загрязненности либо в тех случаях, когда вагоны поданы с открытыми люками, дверьми ил неснятыми приспособлениями для крепления грузов. В соответствии со ст. 103 УЖТ РФ значение имеет согласие грузоотправителя использовать в дальнейшем под погрузку такие вагоны или контейнеры.

Если согласия не было, то способ защиты – взыскание неустойки в виде штрафа в размере 45 МРОТ за вагон и 15 МРОТ за контейнер.

Если грузоотправитель дал согласие, то способ защиты предусмотрен другой – возмещение затрат на выполненные им в предоставленное перевозчиком время работы по очистке вагонов или контейнеров либо по закрытию дверей, люков и снятию приспособлений для крепления грузов.

В соответствии со ст. 97 УЖТ РФ за просрочку перевозчика в доставке груза в пункт назначения для грузополучателя установлен также единственный способ защиты: взыскание неустойки в виде пеней (9% платы за перевозку грузов за каждые сутки просрочки, но не более чем в размере 100% этой платы).

В соответствии со ст. 96 УЖТ РФ при доставке груза в несохранном виде, под которым понимается утрата, недостача или повреждение (порча) груза, грузополучатель вправе защищать себя следующим способами:

- а) возмещение прямого действительного ущерба в размере:

¹ См.: Федеральный закон от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта» (ред. от 04.06.2014) // СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 170.

- стоимости утраченного или недостающего груза при утрате, недостатке груза, а также стоимости поврежденного груза, если его невозможно восстановить;

- либо суммы, на которую понизилась стоимость груза при его повреждении (порче);

б) возвращение провозной платы и иных взысканных перевозчиком платежей пропорционально количеству утраченного, недостающего или поврежденного (испорченного) груза, если данная плата не входила в стоимость такого груза.

Таким образом, возможность эффективного использования претензионной процедуры изначально заложена в строго очерченном и весьма ограниченном перечне установленных законодательством способов защиты, применение которых возможно в силу известных условий и в добровольном порядке.

Исходя из норм УЖТ РФ, клиент по договору железнодорожной перевозки грузов вправе рассчитывать на удовлетворение заявленной претензии, если в своих требованиях будет исходить только из содержания двух основных способов защиты: возмещение прямого действительного ущерба при несохранной перевозке и взыскание неустойки в остальных случаях ненадлежащего исполнения договора перевозки грузов железнодорожным транспортом.

М.С. Фалькович считает претензионное производство охранительной юридической процедурой, не относящееся к юрисдикционным формам защиты права¹.

По мнению Е.И. Носыревой, претензионный порядок следует понимать как самостоятельную, завершённую процедуру, являющуюся предметом правовой регламентации².

Подобный подход отражен и в транспортном законодательстве. В гл. VIII УЖТ РФ дан общий регламент претензионного производства, из содержания которого видно, что неюрисдикционный порядок состоит из трех стадий:

1. Освидетельствование фактов ненадлежащей (несохранной или просроченной) доставки грузов при железнодорожных перевозках;

2. Подготовка необходимых документов и предъявление претензий перевозчику;

3. Получение ответа на претензию (рассмотрение и решение вопроса об удовлетворении претензии).

С помощью коммерческого акта документируется факт несохранности груза. Поскольку утрата, недостача, повреждение или порча груза являются самыми существенными гражданско-правовыми нарушениями, вытекающими из договора перевозки, то составление коммерческого акта является своего рода способом обеспечения доказательств несохранности перевозки. В отличие от соответствующих процессуальных правил в судопроизводстве в

¹ См.: Фалькович М.С. Предпосылки права на предъявления иска. М., 1989. С. 119.

² См.: Носырева Е.И. Альтернативные процедуры урегулирования споров как средство обеспечения доступности правосудия / Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса. Воронеж, 2002. С. 173.

претензионном производстве процедура предварительного документирования фактов несохранности грузов, могущих привести к имущественной ответственности перевозчика, является обязательной. И если в судопроизводстве по искам, связанным с несохранной перевозкой, закончилось «безраздельное господство» коммерческого акта над всеми другими доказательствами¹, то аналогичного вывода в отношении собственно претензионной процедуры сделать нельзя.

Для удостоверения других фактов ненадлежащей перевозки грузов (кроме несохранной их доставки) оформляются акты общей формы. При этом «технология» составления акта общей формы во многом повторяет процедуру составления коммерческого акта и в нем также должны быть изложены обстоятельства, послужившие основанием для его составления.

В соответствии со ст. 42 УЖТ РФ в случае, если на станции назначения при проверке состояния груза, его массы, количества мест обнаружена недостача, повреждение (порча) груза или такие обстоятельства зафиксированы в составленном в пути следования коммерческом акте, перевозчик обязан определить размер фактической недостачи, повреждения (порчи) груза и выдать грузополучателю коммерческий акт. На практике определение размера прямого действительного ущерба приводит к необходимости назначения экспертизы. В таких случаях перевозчик по своей инициативе или по требованию грузополучателя приглашает экспертов и (или) специалистов, обладающих специальными познаниями в областях, связанных с грузоперевозками. При этом следует учитывать: результаты экспертизы, проведенной без участия перевозчика или грузополучателя, являются недействительными (ст. 42 УЖТ РФ).

Экспертиза не проводится, если стоимость недостачи, повреждения (порчи) груза не превышает размера минимальной заработной платы, а также, если стоимость экспертизы превышает размер убытков. В этих случаях размер или причина недостачи, повреждения (порчи) груза и размер убытков определяются совместно перевозчиком и грузополучателем и указываются в коммерческом акте. На наш взгляд, подобные ограничения (особенно если на проведении экспертизы настаивает грузополучатель) неоправданны, поскольку далеко не всякий убыток может быть определен непосредственно при выдаче груза, и тем более не всегда между перевозчиком и грузополучателем может быть достигнуто соглашение о его размере и причинах недостачи или повреждения груза.

Также обойдены вниманием вопросы назначения повторной экспертизы. Если ранее право назначения повторной экспертизы принадлежало исключительно начальнику станции, что справедливо критиковалось в юридической литературе², то в настоящее время в транспортном законодательстве данный вопрос вообще не решен. А при несогласии с выводами экспертизы при од-

¹ См.: Витрянский В.В. Перевозка // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М., 2006. С. 81.

² См.: Егиазаров В.А. Транспортное право. М.: Юстицинформ, 2012. С. 94.

новременной невозможности проведения повторной экспертизы значительно сужает возможности по доказыванию грузополучателем своих требований к перевозчику.

Таким образом, основными актами, признанными подтвердить или опровергнуть наличие фактов ненадлежащего исполнения договора перевозки, являются коммерческий акт и акт общей формы. Транспортным законодательством установлены жесткие сроки, в течение которых они должны быть составлены.

Малахов А.В.,

адвокат Адвокатской палаты Приморского края

О СПОРНЫХ ВОПРОСАХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗАЩИТНИКА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Ст. 48 Конституции РФ гарантирует право на получение квалифицированной юридической помощи. Часть 2 этой статьи детализирует положение, уточняя, что «каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения».

Следовательно, право на защитника по уголовному делу – это неотъемлемое право лица, в отношении которого возникло подозрение в совершении им преступления в одной из предусмотренных уголовно-процессуальным законом формах, *не требующее дополнительного подтверждения*. Гарантировать это право означает соблюсти главный принцип любого правового государства: принцип законности, на основе которого строится, в том числе, процесс раскрытия и расследования преступлений.

Согласимся с утверждением А.П. Рыжакова о том, что четкое представление пределов прав защитника в уголовном процессе позволяет подзащитным требовать от защищающего их лица использования всех имеющихся для этого полномочий¹. Бесспорен факт, что уголовное судопроизводство является сферой, где права личности затрагиваются наиболее остро. УПК РФ предусматривает применение различных мер принуждения, в соответствии с его положениями решается вопрос о судьбе лица, обвиняемого в совершении преступления, его виновности. Но, независимо от тяжести совершенного деяния лица, подозреваемые или обвиняемые в совершении преступления, обладают специальными правами и нуждаются в надлежащем их обеспечении в соответствии с требованиями закона. Основой такого обеспечения как раз и является ст. 48 Конституции РФ.

Реализация положений этой статьи осуществляется с помощью Федерального закона от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», устанавливающим основы оказания профессиональной юридической помощи адвокатами на территории РФ.

¹ Рыжаков А.П. Защитник в уголовном процессе. М., 2007. С. 9-10.

В п. 5 ч. 2 ст. 2 этого закона указывается, что адвокат, оказывая юридическую помощь, участвует в качестве защитника доверителя в уголовном судопроизводстве.

Бланкетный характер этой формулировки отсылает к законодательству об уголовном судопроизводстве, а именно к ст. 16 УПК РФ, раскрывающей принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, и ст. 49 УПК РФ, определяющей процессуальное положение защитника при производстве по уголовному делу. В ч. 1 ст. 48 УПК РФ дается понятие защитника – лица, осуществляющего в установленном УПК РФ порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающего им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В ч. 2 уточняется, что в качестве защитников допускаются адвокаты, а по определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката. При этом, как справедливо отмечает А.В. Рагулин, научного определения понятия «профессиональных прав адвоката-защитника» до сих пор нет¹.

Из всего вышесказанного можно заключить, что под защитником понимается *адвокат, то есть лицо, оказывающее квалифицированную юридическую помощь на постоянной профессиональной основе, имеющее специальный статус и осуществляющее защиту прав и интересов подозреваемого/обвиняемого при производстве по уголовному делу в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом РФ.*

Это определение термина «защитник» является краеугольным камнем предлагаемой статьи.

Мы сразу предлагаем исключить из него дополнение ч. 2 ст. 49 УПК РФ, где в качестве защитника подразумеваются еще и иные лица, не имеющие статуса адвоката, но близкие подзащитному в силу тех или иных обстоятельств. Такое исключение вызвано рядом причин правового характера, выявленных в ходе проведенного анализа законодательства, и представляющих исключительную важность для определения правового положения защитника и криминалистического обеспечения его деятельности в рамках этого исследования.

Во-первых, рассматривая понятие защитника, можно выделить несколько правовых понятий, производных друг от друга. Для нашего исследования таким будет именно лицо, оказывающее защиту по уголовному делу. Из анализа ч. 1 ст. 49 УПК РФ можно выделить следующие признаки такого лица:

- 1) оно осуществляет защиту прав и интересов подозреваемых/обвиняемых;
- 2) оно оказывает подозреваемым/обвиняемым юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

Далее конкретизируются виды защитника и ч.2 ст. 49 УПК РФ выделяет

¹ Рагулин А.В. Современные проблемы регламентации и охраны профессиональных прав адвоката-защитника в России. М., 2012. С. 31.

два таких вида: адвокат и иные лица по желанию подзащитного. Обращаясь к ФЗ от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» за разъяснением правового положения адвоката, мы обнаруживаем, что это «лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность», являющееся независимым профессиональным советником по правовым вопросам¹. Что касается иных лиц, то их перечень уже приведен выше, является открытым (то есть, выполнен по формуле «и иные») и придает защитнику, не являющемуся адвокатом, статус дополнительного участника, за исключением дел, подсудных мировым судам.

Следовательно, в отношении понятия «защитник» уже действует две нормы – общая, в законодательстве об адвокатуре и адвокатской деятельности, и конкретизирующая – ст.ст. 49-53 УПК РФ. А положения ст. 48 Конституции РФ для обеих норм являются основополагающими, поскольку гарантируют конституционное право подзащитного, которое для защитника является целью его деятельности².

Во-вторых, такое соотношение правовых понятий диктует структурное расположение прав и обязанностей лица, признанного защитником в уголовном процессе. Учитывая, что под защитником понимается несколько видов субъектов с различным правовым статусом – профессиональным и без такового – то и перечень прав и обязанностей защитника также будет делиться на две группы.

Основной является группа, включающая в себя те права и обязанности защитника, что перечислены в статьях УПК РФ, и которые далее предлагаем именовать «уголовно-процессуальными». Такие права и обязанности свойственны защитнику как участнику уголовного процесса. Они, в свою очередь, делятся на общие (делеглируемые любому лицу, признанному защитником по конкретному делу) и специальные (принадлежащие только тому лицу, что имеет статус адвоката) права и обязанности.

Ко второй группе необходимо отнести права и обязанности адвоката, закрепленные в Федеральном законе «Об адвокатуре», которые распространяются на любые виды оказываемой им помощи, независимо от категории правоотношения, и принадлежат адвокату в силу его специального статуса. Эти права и обязанности, а также гарантии их исполнения, не приобретаются иными лицами, перечисленными в ст. 49 УПК РФ, но они и не утрачиваются адвокатом, если тот становится защитником по уголовному делу.

Возможные вопросы неравенства, которые могут возникнуть на основании этой группировки, на наш взгляд, не несут неправового характера в силу следующего, третьего аспекта, определяющего правовое положение защитника.

¹ Понятие адвоката установлено в ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и, на данный момент, является единственным законодательно закрепленным понятием субъекта, оказывающего профессиональную юридическую помощь, за исключением нотариусов. – Прим. авт.

² Что очевидно из формулировок ст.1-2 ФЗ «Об адвокатуре» и ч. 1 ст. 49 УПК РФ. – Прим. авт.

УПК РФ установил в качестве одного из основополагающих принципов уголовного процесса принцип состязательности сторон, который закреплен в ст. 15 УПК РФ. Этот принцип является производным от конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, закрепленного в ст. 19 Конституции РФ и ст. 7 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», и конституционного принципа равноправия сторон в судопроизводстве, который закреплен в ст. 123 Конституции РФ и ч. 7 ст. 5 Федерального конституционного закона от 07.02.2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации».

Анализ этих норм показывает, что принципы состязательности и равноправия сторон в Конституции РФ и в федеральных конституционных законах закреплены парно, то есть неотъемлемо друг от друга, тогда как в ст. 15 УПК РФ принцип равноправия структурно внесен в принцип состязательности¹, что, на наш взгляд, юридически неверно и наносит вред принципу законности при осуществлении уголовного судопроизводства в силу неправильного толкования положений этой статьи и их фактического несоответствия формулировкам Конституции РФ, ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» и ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации». Полагаем, что надлежащим решением этой проблемы является либо изменение названия ст. 15 УПК РФ на «Состязательность и равноправие сторон» с внесением изменений в ч. 1 в виде положения «Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон» либо же отдельное закрепление принципа равноправия сторон в судопроизводстве в качестве ст. 14.1 УПК РФ «Равноправие сторон».

Именно принцип равноправия и состязательности сторон делает положение адвоката в качестве основного субъекта, имеющего полномочие на приобретение статуса защитника по уголовному делу, законным и обоснованным. Если исходить из положений перечисленных статей, то состязательность сторон – это особое построение процессуальных действий, при котором две стороны судопроизводства: обвинение и защита, представляют доказательства своих позиций с целью разрешить рассматриваемое в суде правоотношение.

Споры о том, насколько целесообразен этот принцип в рамках отечественной судебной-правоохранительной системы множество², объемы предлагаемого исследования не позволяют рассмотреть этот вопрос подробно.

Необходимо лишь отметить, что за исключением дел частного обвинения, во всех остальных делах сторона обвинения представлена в виде работников правоохранительных органов – следователей, дознавателей, в виде государственного обвинителя – прокурора, то есть лиц, полномочия и ком-

¹ А именно в ч. 4 ст. 15 УПК РФ.

² См. например: Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве. Дисс. Канд. наук. Саратов. 2006; Мархгейм М.В., Хлебников А.Д. О состязательности равноправии сторон как самостоятельных конституционных принципах судопроизводства // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2012. Т. 20. № 8 (127). С. 184-187; Ахмедов Н.З. Принцип состязательности сторон и его место в уголовном судопроизводстве России // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2011. № 4 (19). С. 89-93.

петенция которых делают их положение более выгодным, по сравнению с подозреваемым/обвиняемым, не имеющим ни высшего юридического образования, ни, тем более, сравнимых полномочий и компетенции.

Поэтому принцип состязательности сторон будет соблюдаться в полной мере только тогда, когда на стороне защиты выступает профессиональный защитник-адвокат.

Москаленко С.А.,

преподаватель кафедры административно-правовых дисциплин
Белгородского юридического института МВД России, к.ю.н.

Батова О.В.,

доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н.

Ноздрин С.С.,

магистрант кафедры гражданского права и процесса Юридического
института Белгородского государственного национального
исследовательского университета

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ПРЕДМЕТА ЖИЛИЩНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРА

Жилищное законодательство содержит и ряд других проблем, связанных уже с установлением особенностей предмета жилищных правоотношений. Число этих проблем значительно увеличилось с принятием нового ЖК РФ.

Так, ст. 15 ЖК РФ определяет объект (согласно предлагаемому нами решению здесь имеется в виду предмет) жилищных прав, а следовательно, и предмет всех жилищно-правовых договоров как изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом, пригодно для постоянного проживания граждан (отвечает установленным санитарным и техническим правилам и нормам, иным требованиям законодательства) и в установленном порядке отнесено к числу жилых помещений.

Отсюда первая особенность предмета жилищно-правовых договоров заключается в том, что их предмет определяется не столько его естественными свойствами (что имеет место практически во всех иных договорах), сколько в силу его юридических свойств. В связи с этим сами по себе естественные свойства помещения, его фактическая способность и возможность выполнять функции жилого помещения еще не свидетельствуют о том, что данное помещение может быть предметом жилищно-правовых договоров, как и вообще объектом (предметом) жилищных прав. Для этого должна иметься в наличии определенная совокупность юридических фактов, образующих некий фактический состав. Началом его формирования является утверждение проектной документации вновь создаваемого или реконструируемого здания, которая в необходимых случаях подлежит государственной экспертизе (ст.ст. 48, 49 Градостроительного кодекса), после чего в необходимых случаях уполномоченным органом выдается разрешение на строительство (ст. 50

Градостроительного кодекса), затем объект строительства или реконструкции включается в регистр жилых домов, строящихся на территории субъектов Российской Федерации (Постановление Правительства РФ от 22 октября 1997 г. № 1348 «О создании и порядке ведения регистра жилых домов, строящихся на территориях субъектов Российской Федерации»¹). По окончании строительства осуществляется сдача-приемка объекта строительства, порядок проведения которой в соответствии со ст. 753 ГК РФ определяется законом, иными правовыми актами и договором, после завершения которой застройщику выдается технический паспорт (Постановление Правительства РФ от 13 октября 1997 г. № 1301 «О государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации»²; Постановление Правительства РФ от 4 декабря 2000 г. № 921 «О государственном техническом учете и технической инвентаризации в Российской Федерации объектов градостроительной деятельности»³). Завершается рассматриваемый фактический состав стадией государственного учета прав на него как на жилое помещение учреждением юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, поскольку в соответствии с Правилами ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним⁴ (п. 30) в числе прочей информации об объекте недвижимого имущества указывается его назначение – жилое, нежилое, производственное и т.п.

Разумеется, практически все элементы указанного фактического состава могут быть заменены решением суда о признании права собственности на самовольно возведенную постройку (ст. 222 ГК РФ), что, однако, не опровергает, а, напротив, подтверждает юридический характер свойства пригодности для проживания, о котором идет речь, поскольку право собственности на данный объект также возникнет с момента государственной регистрации, при осуществлении которой на основании данных технического учета также будет указано его назначение.

Из указанных положений в их совокупности следует, что естественные свойства помещения, делающие его фактически пригодным для проживания, сами по себе не позволяют относить его к предмету жилищно-правовых договоров (как и к объектам (предметам) жилищных прав). Это помещение должно обладать и определенными юридическими свойствами, только при наличии которых оно способно выступать в качестве предмета жилищно-правовых договоров, а во всех остальных случаях оно может быть только предметом гражданско-правовых договоров, например договора аренды. Как следствие, вполне вероятно ситуация, когда на соседних участках находятся два аналогичных по своим естественным свойствам домовладения, при этом одно из них должно быть предоставлено для проживания по договору аренды, а другое - по договору найма жилого помещения, в зависимости от того, имеется ли у собственника технический паспорт этого домовладения, из которого следует, что оно отно-

¹ СЗ РФ. 1997. № 43. Ст. 4999.

² СЗ РФ. 1997. № 42. Ст. 4787.

³ СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4901.

⁴ СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 963.

сится к жилищному фонду, а также внесена ли на основе данного документа соответствующая запись в Единый реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Именно к такому, казалось бы, парадоксальному выводу заставляет прийти действующее законодательство. Однако именно на этом, по сути, и основано разграничение договоров найма жилого помещения и иных договоров, содержанием которых является предоставление помещения (юридически «нежилого») для проживания одной из сторон договора.

Так, поскольку помещения в гостиницах (за исключением домов ночного пребывания или гостиниц-приютов) традиционно не включаются в состав жилищного фонда, хотя и используются, и предназначены именно для проживания (в том числе долговременного) граждан, то договор о предоставлении номера в гостинице является не договором найма жилого помещения, не жилищно-правовым договором, а договором предоставления гостиничных услуг. С другой стороны, сегодня уже получают значительное распространение ситуации, когда многоквартирный жилой дом изначально возводится в целях предоставления жилых помещений в нем любым желающим гражданам на короткий срок (как и в гостинице), но поскольку в этом доме находятся помещения, официально отнесенные к жилым, к этим отношениям будет применяться не договор о предоставлении гостиничных услуг, а положения о краткосрочном найме жилого помещения (ст. 683 ГК РФ)¹.

Предмет жилищно-правовых договоров должен характеризоваться не столько юридическими признаками, сколько его естественными свойствами и фактическим использованием, как и предметы иных договоров. По такому пути, хотя не совсем последовательно, идет и судебная практика.

Так, например, по одному из дел гражданину было отказано в предоставлении жилого помещения взамен занимаемого им помещения, находящегося в подлежащем сносу здании. Отказ мотивирован тем, что помещение, которое он занимал, находилось в сборно-разборном домике и на учет БТИ в качестве жилого помещения не принималось, следовательно, отношения по использованию этого помещения должны регулироваться нормами о договоре аренды, а не найма жилого помещения, и, как следствие, истец не обладает правом на получение жилого помещения по ст. 92 ЖК РСФСР. Президиум Верховного Суда РФ не принял во внимание то обстоятельство, что помещение, которое занимал истец, не было юридически отнесено к числу жилых помещений, поскольку фактически оно использовалось истцом именно для проживания, являлось для него единственным жилищем. Президиум применил к данным отношениям нормы о договоре найма жилого помещения, а не о договоре аренды².

В литературе описываются случаи, когда суды применяют к отношениям по проживанию в гостиницах, которые за всю бытность существования тех-

¹ У кого квартплата больше (интервью с П.В. Крашенинниковым) // Российская газета. 2005. 6 мая.

² Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 160пв99пр // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 8.

нического учета никогда не признавались жилыми помещениями, именно нормы о договоре найма жилого помещения, а не о договоре аренды и не тем более нормы о предоставлении гостиничных услуг.

Мнение о том, что предметом (объектом) жилищно-правовых отношений должны быть признаны помещения, естественные свойства которых позволяют использовать их для проживания, высказывалось и ранее¹. Оно опровергалось, однако, теми возражениями, что признание предметом жилищно-правовых отношений любых помещений, фактически используемых для проживания, приведет к нарушению прав и свобод граждан, создаст препятствия в реализации ими конституционного права на жилище. В принципе подобного рода возражения используются и в настоящее время². Представляется, что в период, когда основным средством реализации права на жилище было предоставление помещения в домах государственного или муниципального фонда, указанные аргументы действительно имели значение, поскольку посредством этих отношений государство выполняет свою конституционную обязанность по удовлетворению права граждан на жилище. Более того, соответствующие аргументы сохраняют свое значение и в настоящее время, но только лишь применительно к одной из разновидностей жилищно-правовых договоров – договоров социального найма жилого помещения и иных социальных жилищно-правовых договоров. В остальных же жилищно-правовых договорах данные аргументы обращаются против своих приверженцев. Так, если мы исходим из того, что предметом жилищно-правовых договоров может являться только помещение, отнесенное в установленном порядке к числу жилых, то, как следствие, мы не можем применять к отношениям по проживанию в помещении, не отвечающем определенным требованиям, нормы о жилищно-правовых договорах, предоставляющих, как известно, больше гарантий лицу, проживающему в этом помещении, чем гражданско-правовые договоры о пользовании имуществом или об оказании услуг (например, гостиничных).

С другой стороны, господствующая точка зрения о том, что только признанное в установленном порядке пригодным для постоянного проживания жилое помещение может являться предметом жилищно-правовых договоров, весьма порочна и в другом отношении. Так, даже утрата этим помещением его естественных свойств, делающих его пригодным для проживания, сама по себе не свидетельствует об изменении жилищно-правовых отношений по поводу его использования. В соответствии со ст. 15 ЖК РФ для этого необходимо также наличие определенного акта, принимаемого межведомственной комиссией, которым констатируется утрата жилым помещением его естественных свойств³.

При этом признание в указанном порядке помещения непригодным для проживания (т.е. утрата предметом жилищно-правового договора его юриди-

¹ См., напр.: Мокроусова Л.М. Договор коммерческого найма жилого помещения // Нотариус. 2003. № 2.

² Кузьмина И. Понятие жилого помещения // Российская юстиция. 2001. № 9.

³ Постановление Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу» // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 702.

ческого признака) по логике авторов, придерживающихся указанной точки зрения, должно неминуемо и незамедлительно влечь не то что расторжение, а прекращение жилищно-правового договора либо его трансформацию в гражданско-правовой договор, поскольку предмет договорных отношений является уже помещение, которое официально признано непригодным для проживания, т.е. нежилое помещение. В то же время в ст. 83 ЖК РФ говорится, что основанием прекращения договора социального найма является лишь полная утрата (разрушение) жилого помещения, т.е. исчезновение вообще какого-либо предмета договора. Аналогичным образом решается вопрос и применительно к договору найма, поскольку в случаях, если жилое помещение перестает быть пригодным для постоянного проживания, любая из сторон договора может лишь потребовать расторжения этого договора, и, следовательно, до предъявления подобного требования (которое и вообще может быть не предъявлено) договор найма в полной мере сохраняет свою силу. Следовательно, хотя предмет договора найма жилого помещения и утрачивает свой юридический признак, отношения по его использованию продолжают регулироваться нормами о договоре социального найма или о договоре найма, и возникает лишь право требовать предоставления жилого помещения, отвечающего необходимым требованиям (ст.ст. 85 и 87 ЖК РФ), или расторжения договора (ст. 687 ГК РФ), причем сроки удовлетворения или предъявления подобных требований ни ЖК РФ, ни ГК РФ не оговаривает, из чего можно сделать вывод, что такая ситуация может длиться сколь угодно долго, в особенности в случаях, если у наймодателя отсутствует другое жилое помещение, которое может быть предоставлено взамен.

Подводя итог, можно отметить, что особенности в жилищно-правовых договорах отражены в том, что большинство из тех признаков объекта (т.е. предмета) жилищных прав и, следовательно, предмета жилищно-правовых договоров, на которые указывает ст. 15 ЖК РФ, не удовлетворяют понятию предмета различных жилищно-правовых договоров, в связи с чем в данную статью необходимо внести изменения, сформулировав понятие предмета жилищных прав как имущества, которое в силу своих естественных свойств может быть использовано в качестве жилища. При этом применительно к каждому из названных видов жилищно-правовых договоров должны быть предусмотрены особенности его предмета.

Осипова Л.В.,

доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Сыктывкарского государственного университета, к.ю.н.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ОБРАЩЕНИЯ С МЕДИЦИНСКИМИ ОТХОДАМИ

Всемирная организация здравоохранения с 1979 г. относит медицинские отходы к группе опасных, и рекомендовала создание специальных служб по их переработке. А в 1992 г. Базельская Конвенция выделила 45 видов опасных отходов, список которых открывается «клиническими» отходами. Кон-

таминированные болезнетворными микроорганизмами, химическими и радиоактивными веществами, отходы медицинских учреждений представляют серьезную опасность в эпидемиологическом и эколого-гигиеническом отношении. Всего лишь один грамм медицинских отходов содержит 200-300 млрд. патогенных и условно-патогенных микроорганизмов, в том числе и возбудителей инфекционных заболеваний¹. В Российской Федерации отмечается ежегодный рост образования медицинских отходов. Так за 2012 г. на территории России было накоплено 1 748 747,3 тонн медицинских отходов (в 2005 г. – 469 452,5), из них 904 543,8 (51,7 %) – неопасные отходы (класс «А»), 655 638,2 (37,5 %) опасные (рискованные) отходы (класс Б), 85 599,9 (4,9 %) – чрезвычайно опасные отходы (класс «В»)². Все это настоятельно выдвигают задачу надлежащего правового регулирования отношений по обращению с медицинскими отходами.

30 июня 1998 г. вступил в силу Федеральный закон № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления»³. В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (в ред. от 24.06.1998 г.) правовое регулирование в области обращения с отходами осуществляется настоящим Федеральным законом, другими законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Отношения в области обращения с радиоактивными отходами, с выбросами вредных веществ в атмосферу и со сбросами вредных веществ в водные объекты регулируются соответствующим законодательством Российской Федерации (ч. 2 ст. 2).

С 1 июля 2009 г. Федеральным законом от 30.12.2008 г. № 309-ФЗ «О внесении изменений в статью 16 Федерального закона «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» специальный правовой режим был расширен и установлен в отношении «биологических отходов, отходов лечебно-профилактических учреждений»⁴.

С 1 января 2014 г. Федеральным законом от 25.11.2013 г. № 317-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации по вопросам охраны здоровья граждан в Российской Федерации» понятие «отходы лечебно-профилактических учреждений» заменено на понятие «медицинские отходы»⁵.

¹ Проблемы обращения медицинских отходов на примере ЛПУ Сергиево-Пасадского района // <http://спму.рф/publikacii/problemy-obrashcheniya-medicinskih-othodov>

² О проблемах обращения с медицинскими отходами (По материалам Решения коллегии Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека) // http://www.mossanexpert.ru/view_info.php?id=65

³ Федеральный закон от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» // Российская газета. 1998, 30 июня.

⁴ Федеральный закон от 30.12.2008 № 309-ФЗ «О внесении изменений в статью 16 Федерального закона «Об охране окружающей среды» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2008, 31 декабря.

⁵ Федеральный закон от 25.11.2013 № 317-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Рос-

Таким образом, в настоящее время в силу ч. 2 ст. 2 Федерального закона № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (ред. от 25.11.2013 г.) отношения в области обращения с радиоактивными отходами, с биологическими отходами, с медицинскими отходами, веществами, разрушающими озоновый слой (за исключением случаев, если такие вещества являются частью продукции, утратившей свои потребительские свойства), с выбросами вредных веществ в атмосферу, регулируются соответствующим законодательством Российской Федерации.

Следовательно, Федеральным законом № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (ред. от 25.11.2013 г.) отношения в области обращения с медицинскими отходами выведены из сферы действия указанного закона и подлежат регулированию самостоятельным комплексом нормативных правовых актов.

Вывод медицинских отходов из сферы регулирования Федерального закона № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (ред. от 25.11.2013 г.), по-видимому, обусловлен необходимостью особого контроля со стороны государства за деятельностью, связанной с обращением медицинских отходов, и как следствие, предполагает наличие достаточного самостоятельного комплекса правовых норм для регулирования отношений связанных с обращением медицинских отходов.

Таким специальным законом является Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 21.07.2014 г.)¹, который содержит всего лишь одну статью (ст. 49 медицинские отходы), посвященную медицинским отходам. В связи с этим следует заметить, что, например, отношения, связанные с обращением радиоактивных отходов (на которые также не распространяется действие Федерального закона «Об отходах производства и потребления»), регулируются значительной частью норм Федерального закона от 21.11.1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» (ред. от 02.07.2013 г.)² и Федеральным законом от 11.07.2011 г. № 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³.

Согласно ст. 49 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 21.07.2014 г.) медицинские отходы – все виды отходов, в том числе анатомические, патолого-анатомические, биохимические, микробиологические и физиологические, образующиеся в процессе осуществления медицинской деятельности и фармацевтической деятельности, деятельности по производству

сиейской Федерации по вопросам охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 2013, 27 ноября.

¹ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 21.07.2014) // Российская газета. 2011, 23 ноября.

² Федеральный закон от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» // Российская газета. 1995, 28 ноября.

³ Федеральный закон от 11.07.2011 № 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2011, 15 июля.

лекарственных средств и медицинских изделий, а также деятельности в области использования возбудителей инфекционных заболеваний и генно-инженерно-модифицированных организмов в медицинских целях. Медицинские отходы разделяются по степени их эпидемиологической, токсикологической, радиационной опасности, а также негативного воздействия на среду обитания на следующие классы:

класс «А» - эпидемиологически безопасные отходы, приближенные по составу к твердым бытовым отходам;

класс «Б» - эпидемиологически опасные отходы;

класс «В» - чрезвычайно эпидемиологически опасные отходы;

класс «Г» - токсикологические опасные отходы, приближенные по составу к промышленным;

класс «Д» - радиоактивные отходы.

Медицинские отходы подлежат сбору, использованию, обезвреживанию, размещению, хранению, транспортировке, учету и утилизации в порядке, установленном законодательством в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

Таким законодательством в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения является СанПиН 2.1.7.2790-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к обращению с медицинскими отходами» (утверждены Постановлением Главного государственного санитарного врача РФ от 09.12.2010 № 163¹).

Согласно пунктам 1.2, 1.3. СанПиН 2.1.7.2790-10 настоящие санитарные правила устанавливают обязательные санитарно-эпидемиологические требования к обращению (сбору, временному хранению, обеззараживанию, обезвреживанию, транспортированию) с отходами, образующимися в организациях при осуществлении медицинской и/или фармацевтической деятельности, выполнении лечебно-диагностических и оздоровительных процедур, а также к размещению, оборудованию и эксплуатации участка по обращению с медицинскими отходами, санитарно-противоэпидемическому режиму работы при обращении с медицинскими отходами. Настоящие санитарные правила предназначены для граждан, индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, деятельность которых связана с обращением с медицинскими отходами.

Пунктом 2.1. указанных СанПиН медицинские отходы в зависимости от степени их эпидемиологической, токсикологической и радиационной опасности, а также негативного воздействия на среду обитания подразделяются на пять классов опасности (классы А, Б, В, Г, Д).

Что касается классификации отходов производства и потребления, то статьей 4.1. Федерального закона № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (ред. от 25.11.2013 г.) отходы в зависимости от степени негативного воздействия на окружающую среду подразделяются в соответствии с

¹ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 09.12.2010 № 163 «Об утверждении СанПиН 2.1.7.2790-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к обращению с медицинскими отходами» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 13.

критериями, установленными федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственное регулирование в области охраны окружающей среды, на пять классов опасности:

I класс – чрезвычайно опасные отходы;

II класс – высокоопасные отходы;

III класс – умеренно опасные отходы;

IV класс – малоопасные отходы;

V класс – практически неопасные отходы.

При этом статьей 9 Федерального закона № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (ред. от 25.11.2013 г.) предусмотрено лицензирование деятельности по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению отходов, которое осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Для выяснения вопроса необходимости лицензирования деятельности, связанной с обращением медицинских отходов, следует проанализировать «законодательство о медицинских отходах». В результате проведенного анализа установлено то, что ни Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 21.07.2014), ни СанПиН 2.1.7.2790-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к обращению с медицинскими отходами» не определяют необходимости разрешительного порядка осуществления данного вида деятельности, т.е. не устанавливает, что обращение (обезвреживание, транспортирование, захоронение и т.п.) с медицинскими отходами является лицензируемым видом деятельности.

В связи с тем, что специальное «законодательство о медицинских отходах» не устанавливает требования о лицензировании обращения с медицинскими отходами, представляется целесообразным обратиться к общему закону о лицензировании, а именно: к Федеральному закону от 04.05.2011 № 99-ФЗ (ред. от 21.07.2014 г.) «О лицензировании отдельных видов деятельности»¹.

Так, согласно норме статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 г. № 99-ФЗ (ред. от 21.07.2014 г.) «О лицензировании отдельных видов деятельности» деятельность по обезвреживанию и размещению отходов I-IV классов опасности подлежит лицензированию. Между тем буквальное толкование обозначенной нормы позволяет сделать вывод, что объектом лицензирования являются отходы I-IV классов. Медицинские же отходы, как было установлено ранее, имеют свою классификацию, а именно: класс «А», класс «Б», класс «В», класс «Г», класс «Д», которая не является эквивалентной классификации отходов производства и потребления.

Неясность в вопросе лицензирования деятельности по обращению с медицинскими отходами вносит и Федеральный закон от 30.03.1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (ред. от

¹ Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Российская газета. 2011, 6 мая.

23.06.2014 г.)¹, который ч. 1 ст. 2 определяет, что санитарно-эпидемиологическое благополучие населения обеспечивается посредством лицензирования видов деятельности, представляющих потенциальную опасность для человека.

Такая правовая неопределенность обусловила значительное количество дел в арбитражных судах, рассмотрение которых связано как с оспариванием юридическими лицами привлечения к административной ответственности в связи с отсутствием лицензии на осуществление деятельности по обращению с медицинскими отходами, так и обжалованием действий Федеральных служб по надзору в сфере природопользования субъектов РФ об отказе в выдаче лицензии в области обращения с медицинскими отходами, обязанности выдать или переоформить лицензию в области обращения с медицинскими отходами².

Кроме того, в последнее время появляется значительное количество дел (в рамках Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»³), по которым заинтересованные лица оспаривают включение в закупочную документацию требования о наличии лицензии на обращение с медицинскими отходами⁴.

Особенностью рассмотрения указанных категорий дел является отсутствие единообразного правоприменения по вопросу лицензирования деятельности по обращению с медицинскими отходами.

К примеру, ФАС Западно-Сибирского округа в постановлении от 26 декабря 2012 г. по делу № А45-14341/2012 указал, что сопоставив классы опасности, определенные Федеральным законом от 24.06.1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» и СанПиН 2.1.7.2790-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к обращению с медицинскими отходами», кассационная инстанция считает вывод апелляционной инстанции о том, что обращение с медицинскими отходами классов «Б» и «В» подлежит лицензированию, основанным на правильном применении норм материального права⁵. В постановлении от 26 июня 2014 г. по делу № А45-10711/2013 ФАС Западно-Сибирского округа пришел к выводу о том, что у Департамента Федеральной службы по надзору в сфере природопользования отсутствуют полномочия на выдачу разрешительной документации на осуществление деятельности в области обращения с медицинскими отходами, так как к полно-

¹ Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (ред. от 23.06.2014) // Российская газета. 1999, 6 апреля.

² См.: Постановление Седьмого апелляционного арбитражного суда от 6 марта 2014 г. по делу № А45-10711/2013, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 июня 2014 г. по делу № А45-10711/2013; Постановление Западно-Сибирского округа от 26 декабря 2012 г. по делу № А45-14341/2012 и др. [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс

³ С 1 января 2014 утратил силу. С 1 января 2014 г. отношения в сфере закупок регулируются Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

⁴ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 декабря 2012 г. по делу № А45-14341/2012; Решение УФАС по Омской области от 20 декабря 2013 № 03-10.1/512-2013 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс

⁵ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26 декабря 2012 г. по делу № А45-14341/2012 [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс

мочиям департамента отнесено лицензирование деятельности по обращению с отходами, подпадающими под действие Закона «Об отходах производства и потребления». Судами обоснованно отмечено, что в силу ч. 2 ст. 2 Закона «Об отходах производства и потребления» отношения в области обращения с медицинскими отходами выведены из сферы действия данного закона и подлежат регулированию самостоятельным комплексом нормативных правовых актов. Полномочия по принятию нормативного правового акта, регламентирующего указанные вопросы, возложены на Министерство здравоохранения Российской Федерации¹.

Кроме того, анализируя специфику правового режима обращения медицинских отходов, следует обратить особое внимание на то, что медицинские отходы класса «Д» - радиоактивные отходы, включены статьей 49 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 21.07.2014 г.) в медицинские отходы, и как следствие должны «подчиняться» правовому регулированию «законодательства о медицинских отходах».

Однако, в ходе исследования установлено, что обращение с радиоактивными отходами является самостоятельным видом правоотношений, которые никогда не были объектом регулирования Федерального закона от 24.06.1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» и подчиняются специальному правовому регулированию, а именно: Федеральному закону от 21.11.1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» и Федеральному закону от 11.07.2011 г. № 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Таким образом, в сфере обращения с отходами наличествует два вида радиоактивных отходов: первый вид – это радиоактивные отходы, которые являются медицинскими отходами, и обращение с ними регулируется Федеральным законом от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и СанПиН 2.1.7.2790-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к обращению с медицинскими отходами». Второй вид – просто радиоактивные отходы, обращение с которыми регулируется Федеральным законом от 21.11.1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» и Федеральным законом от 11.07.2011 г. № 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Можно предположить, что законодатель, выделяя два вида радиоактивных отходов (каждый из которых «подчиняется своему закону»), сформулировал различные их дефиниции.

Так, согласно статье 3 Федерального закона от 21.11.1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» (ред. от 30.11.2011 г.) радиоактивные отходы – это не подлежащие дальнейшему использованию материалы и вещества, а также оборудование, изделия (в том числе отработавшие источники

¹ Там же.

ионизирующего излучения), содержание радионуклидов в которых превышает уровни, установленные в соответствии с критериями, установленными Правительством Российской Федерации.

Что касается понятия «радиоактивные отходы» в контексте медицинских отходов, то ни Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ («Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 21.07.2014 г.), ни СанПиН 2.1.7.2790-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к обращению с медицинскими отходами» не дают такой дефиниции. Более того нормы СанПиН 2.1.7.2790-10 «Санитарно-эпидемиологические требования к обращению с медицинскими отходами», которыми установлена транспортирование, сбор, хранение, удаление отходов класса «Д» (радиоактивные отходы), являются бланкетными.

В частности пунктом 4.30. СанПиН 2.1.7.2790-10 определено, что сбор, хранение, удаление отходов класса «Д» осуществляется в соответствии с требованиями законодательства России к обращению с радиоактивными веществами и другими источниками ионизирующих излучений, нормами радиационной безопасности; пунктом 7.7. – транспортирование отходов класса «Д» осуществляется в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации к обращению с радиоактивными веществами.

Возвращаясь к понятию «радиоактивные отходы» (являющихся медицинскими отходами) необходимо обратить внимание на Постановление Правительства РФ от 04.07.2012 г. № 681 «Об утверждении критериев разделения медицинских отходов на классы по степени их эпидемиологической, токсикологической, радиационной опасности, а также негативного воздействия на среду обитания»¹, согласно которому критерием опасности медицинских отходов класса «Д» является содержание в их составе радионуклидов с превышением уровней, установленных в соответствии с Федеральным законом «Об использовании атомной энергии».

Таким образом, отношения по обращению отходов класса «Д» (радиоактивные отходы, являющиеся медицинскими отходами), фактически отграничены от отношений по обращению иных медицинских отходов (класс «А», класс «Б», класс «В», класс «Г»), и регулируются не «законодательством о медицинских отходах», а нормативными правовыми актами, устанавливающими особенности обращения с радиоактивными отходами: Федеральным законом от 21.11.1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии», Федеральным законом от 11.07.2011 г. № 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В завершение статьи следует отметить, что с учетом того, что ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 24.06.1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (ред. от 25.11.2013 г.), отношения в области обращения с ме-

¹ Постановление Правительства РФ от 04.07.2012 № 681 «Об утверждении критериев разделения медицинских отходов на классы по степени их эпидемиологической, токсикологической, радиационной опасности, а также негативного воздействия на среду обитания» // СЗ РФ. 2012. № 28. Ст. 3911.

дицинскими отходами регулируются специальным законодательством Российской Федерации, нормы Федерального закона «Об обращении с отходами производства и потребления», не могут быть признаны общими по отношению к обращению с медицинскими отходами в силу прямого толкования ч. 2 ст. 2 указанного закона, согласно которой в настоящее время предполагается существование самостоятельного комплекса правовых норм, регулирующих обращение с медицинскими отходами отдельно от норм Федерального закона «Об отходах производства и потребления». В связи с чем, к обращению с медицинскими отходами не может быть применены нормы о лицензировании (ст. 9 Федерального закона от 24.06.1998 г. № 89-ФЗ (ред. от 25.11.2013 г.) «Об отходах производства и потребления»), поскольку отношения в области обращения с медицинскими отходами были выведены с 01.07.2009 г. из сферы регулирования Федерального закона от 24.06.1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления».

Учитывая, что отношения по обращению медицинских отходов класса «Д» являются фактически предметом регулирования Федерального закона от 21.11.1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии», Федерального закона от 11.07.2011 г. № 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и в целях единообразного правового регулирования отношений по обращению с медицинскими отходами представляется целесообразным исключить из ст. 49 Федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» из класса медицинских отходов класс «Д» - радиоактивные отходы.

Перческлеев Р.Ю.,

магистрант кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

Степанюк А.В.,

доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

ВОЗМЕЩЕНИЕ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА РЕАБИЛИТИРОВАННОМУ ГРАЖДАНИНУ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

Одним из важнейших институтов уголовного процесса, по нашему мнению, является реабилитация. Реабилитация представляет собой право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах, лицам, указанным в УПК РФ. К числу указанных лиц относятся (ч.2 ст.133 УПК РФ):

- 1) подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор;
- 2) подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения;

3) подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основаниям, предусмотренным пп.1, 2, 5 и 6 ч.1 ст.24 и п.1, 4-6 ч.1 ст.27 УПК РФ;

4) осужденный – в случаях полной или частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным п.1 и 2 ч.1 ст.27 УПК РФ;

5) лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера, в случае отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении данной меры.

Как было указано выше, реабилитация включает в себя ряд мер, направленных на восстановление положения лиц незаконно осужденных, необоснованно подвергшихся уголовному преследованию и др.

Одной из таких мер является возмещение морального вреда, предусмотренное ст.136 УПК РФ. Возмещение морального вреда включает в себя ряд правовых механизмов, которые направлены на защиту и восстановление прав реабилитируемого лица, к которым в частности, относятся:

1) Принесение прокурором от имени государства официального извинения реабилитированному за причиненный ему вред;

2) Возможность предъявления иска о компенсации морального вреда в денежном выражении;

3) Сообщение о реабилитации в течение 30 суток в соответствующем средстве массовой информации по требованию реабилитированного (а в случае его смерти – его близких родственников или родственников), либо по письменному указанию суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, дознавателя, если сведения о задержании реабилитированного, заключении его под стражу, временном отстранении его от должности, применении к нему принудительных мер медицинского характера, об осуждении реабилитированного и иных примененных к нему незаконных действиях были опубликованы в печати, распространены по радио, телевидению или в иных средствах массовой информации;

4) Направление в срок не позднее 14 суток письменных сообщений о принятых решениях, оправдывающих гражданина, по месту его работы, учебы или месту жительства судом, прокурором, следователем, дознавателем по требованию реабилитированного, а в случае его смерти - его близких родственников или родственников.

По нашему мнению, все указанные меры объединены в рамках одного законоположения в связи с тем, что все они направлены на защиту и восстановление нематериальных благ и личных неимущественных прав реабилитированного лица. Речь идет о тех благах и правах, которые закреплены в ст.150 ГК РФ – это честь, достоинство, деловая репутация, доброе имя и др.

Вместе с тем возникает вопрос, относительно, самого названия ст.136 УПК РФ – «Возмещение морального вреда». Более корректным и правильным применительно к понятию «моральный вред», т.е. физическим и нравственным страданиям лица (ст. 151 ГК РФ), представляется применение термина «компенсация». Термин «возмещение» следует использовать в отноше-

нии имущественного вреда, поскольку потерпевшему необходимо доказать факт причинения подобного вреда и его размер. И суд возмещает вред только в пределах того размера, который был обоснован при помощи доказательств (как правило, документальных). Если же мы говорим об умаленных благах реабилитируемого, например, о чести, то факт нанесения вреда данному благу очевиден – лицо, было незаконно осуждено и в глазах многих, знающих его, окружающих он рассматривается как бесчестный, недостойный субъект. Однако, как обосновать тот размер, подлежащий выражению в денежной сумме, насколько честь умалилась, как изменилось отношение окружающих, степень и глубина переживаний реабилитированного? В конце концов – сколько в денежном выражении составляет честь, достоинство, доброе имя и т.д. Поэтому, упоминаемая в самой ст.136 УПК РФ понятие «компенсация морального вреда», вопросов у нас не вызывает. Но, название статьи представляется неудачным. **По нашему мнению, ст.136 следовало озаглавить «Защита нематериальных благ и личных неимущественных прав реабилитируемого».**

Вместе с тем, хотелось бы отметить, что в российском законодательстве, к сожалению, нет единообразия в отношении использования терминов «возмещение» и «компенсация» морального вреда. Хотя, по нашему мнению, между двумя этими понятиями существует принципиальная разница.

Другой вопрос, к рассмотрению которого мы считаем необходимым обратиться, – это *принесение прокурором от имени государства официального извинения реабилитированному за причиненный ему вред (п.1 ст.136 УПК).*

Представляется, что законодатель поставил извинение прокурора на первое место по следующей причине. Если гражданин имеет право на реабилитацию от незаконных действий правоохранительных органов, он, прежде всего, заинтересован в восстановлении справедливости. Это, в свою очередь, проявляется в том, что государство признает факт бесправия и извиняется («раскаивается») в этом перед реабилитированным. Возможно, кому-то эти извинения вообще не нужны, а для кого-то это будет означать возвращение утраченного доверия своей стране, государству, правоохранительным органам. Однако, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 29 ноября 2011 г. № 17 «О практике применения судами норм главы 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих реабилитацию в уголовном судопроизводстве» никаких разъяснений относительно применения рассматриваемой меры не дал.

Механизм принесения извинения на сегодняшний день зафиксирован в Указании Генпрокуратуры России № 267/12 «О порядке реализации положений части 1 статьи 136 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», которое было издано только 3 июля 2013 г. Изучение данного документа показывает, что Указание является очень лаконичным, весьма небольшим по своему содержанию. Указание включает в себя всего пять пунктов, три из которых, по существу, вопросов принесения извинений не затрагивают. Это обстоятельство, как нам представляется, демонстрирует отношение

со стороны правоохранительной системы к страданиям тех граждан, кто был незаконно осужден, отбывал наказание в местах лишения свободы, подвергался аресту, помещался в психиатрический стационар и подвергался там «лечению».

По существу гласное содержание сводится к формулировке, содержащейся в п. 4: **«Официальное извинение приносить в письменной форме в возможно короткий срок, но не позднее одного месяца** со дня вынесения дознавателем либо следователем постановления о прекращении уголовного преследования подозреваемых или обвиняемых по основаниям, предусмотренным п.1, 2, 5 и 6 ч.1 ст.24 или п.1 и 4-6 ч.1 ст.27 УПК РФ, либо вступления в законную силу оправдательного приговора, постановления о прекращении уголовного преследования в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения и (или) по иным реабилитирующим основаниям, либо принятия решения о полной или частичной отмене обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела в соответствии с п.1 и 2 ч.1 ст.27 УПК РФ, либо отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении принудительных мер медицинского характера».

Самое поверхностное изучение Указания Генеральной прокуратуры, неизбежно, порождает прикладных ряд вопросов, которые нуждаются в решении и которые пока остаются без ответа, но это свидетельствует о том, что урегулированного механизма принесения извинения реабилитированному как такового на сегодняшний день нет.

Во-первых, какой из прокуроров должен приносить извинение? В Указании упоминаются – Заместители Генерального прокурора РФ, прокуроры субъектов РФ, приравненные к ним военные прокуроры, прокуроры иных специализированных прокуратур, прокуроры городов и районов, иных территориальных, военных и специализированных прокуратур. Может ли реабилитированный выбрать, какой прокурор будет приносить ему извинение? Вправе ли он потребовать принесения извинения от Генеральной Прокуратуры РФ, в лице Генерального прокурора.

Во-вторых, может ли прокурор делегировать для принесения извинения иного прокурорского работника (помощника, следователя и т.д.) или должен сделать это самостоятельно?

В-третьих, если извинение приносится в официальной письменной форме, то, как оно должно доводиться до реабилитируемого – путем непосредственной передачи, направления почтовой связью, по факсимильной связи и т.п.?

В-четвертых, где должно быть принесено извинение – в помещении прокуратуры, по месту жительства реабилитируемого, по месту его работы, по месту учебы и т.д.? Должно ли извинение приноситься лично реабилитируемому или по его желанию происходить в присутствии членов семьи, членов трудового, учебного или иного коллектива?

В-пятых, официальный документ с извинениями должен зачитывается прокурором вслух или передаваться для самостоятельного ознакомления реабилитируемому лицу?

В-шестых, каким должно быть содержание официального документа, т.е. суть извинения, какие формулировки, слова будут свидетельствовать именно об извинительной форме обращения? Определяется ли этот вопрос произвольно прокурором или к содержанию должны предъявляться формально закрепленные минимальные требования?

В-седьмых, как поступать реабилитированному, если он не удовлетворен принесенными ему извинениями?

Все эти проблемные вопросы изложены нами в тезисной форме и, безусловно, нуждаются в детальном исследовании и скорейшем разрешении. Однако, главное обстоятельство остается неизменным – реабилитированный человек является жертвой противоправных действий правоохранительной системы, его жизнь искалечена или даже сломана. Все это требует, чтобы государство, в лице прокурора, сделало всего от него зависящее, что загладить причиненные страдания, в частности, путем принесения извинения.

Подводя итог нашему исследованию, представляется необходимым осуществление разработки и издание специальной Инструкции (а не Указания) Генеральной Прокуратуры РФ, которая бы определенно и недвусмысленно регламентировала бы механизм принесения извинения реабилитированному лицу.

Погорелов Д.В.,

доцент кафедры судебной экспертизы и криминалистики
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА РОССИИ В ИННОВАЦИОННОЙ СФЕРЕ

Сегодня, когда российская экономика переживает непростой этап внешнего негативного воздействия, особенную актуальность приобретает проблема конкурентоспособности российских товаров. Здесь важны два фактора: степень внедрения инноваций и качество продукции, выпускаемой на рынок. Не требует доказательств то, что научная, научно-техническая и инновационная деятельность – это решающее условие повышения качества, а значит, и конкурентоспособности продукции. Более десяти лет назад Программой социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу 2003-2005 гг., принятой Правительством РФ 15 августа 2003 г.¹, впервые была четко обозначена идея повышения конкурентоспособности, она стала рассматриваться как главный инструмент возрождения отечественной экономики.

В условиях глобализации задача обеспечения национальной конкурентоспособности для России важна как никогда, ведь сейчас переходит в острую фазу борьба за привлечение мировых экономических ресурсов, удержание собственных, Россия подвергается неприкрытому давлению в этом смысле.

¹ Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу 2003-2005 гг. // СЗ РФ. 2003. № 34. Ст. 3396.

За проигрышем в конкурентной борьбе последует позорная для России потеря значительной части экономических ресурсов, политического авторитета, ухудшаться позиции на внешних рынках и, самое главное, потенциал к устойчивому развитию будет потерян.

Остроту проблеме придало вступление России во Всемирную торговую организацию. В числе главных условий вступления России в ВТО – соблюдение принципов в области технического регулирования, установленных в Соглашении по техническим барьерам в торговле и Кодексе добросовестной практики применительно к подготовке, утверждению и применению стандартов. Уже назрела необходимость пересмотра всех существующих требований к продукции для обеспечения ее надлежащего качества. Ярким примером такой необходимости служит состояние отечественного автопрома. Эта отрасль машиностроения, где занято более 8 млн. человек, все еще переживает кризис. Наряду с этим, Россия обязана обеспечить соответствие автомобильной продукции международным требованиям безопасности, установленным Правилами ЕЭК ООН, являющиеся приложениями к Женевскому соглашению 1958 г.

В таких условиях единственно возможным остается инновационный путь развития экономики, а это вызывает необходимость совершенствования правового регулирования тех общественных отношений, которые связаны с научно-технической и инновационной деятельностью. Работа по созданию нормативно-правовой базы инновационной деятельности ведется. Был принят ряд нормативных актов, таких, как Федеральные законы «О науке и государственной научно-технической политике»¹, «Об инновационном центре «Сколково»»², «О реорганизации Российской корпорации нанотехнологий»³ и др. Однако особенности правовой природы инновационной деятельности требуют все новых подходов, поскольку динамика развития этих отношений все более набирает обороты. Сейчас можно отметить недостаточность правовых исследований в сфере регулирования инноваций, можно констатировать отсутствие единого подхода к определению инноваций и инновационной деятельности, имеет место терминологическая неопределенность.

Вместе с тем, эффективность инновационного развития зависит от взаимодействия между участниками инновационного процесса, от качества возникающих между ними правоотношений. Традиционным стало исходить из того, что инновационная деятельность – это элемент предпринимательской деятельности. Роль государства здесь заключается в содействии инновационному бизнесу, но и частный сектор оказывает государству поддержку в его инновационной политике, в частности, отчислениями в инновационные фонды, помощью научным организациям. В целях продвижения новых технологий в производство необходимо взаимодействие государственных научных

¹ Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

² Федеральный закон от 28.09.2010 № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково» // СЗ РФ. 2010. № 40. Ст. 4970.

³ Федеральный закон от 27.07.2010 № 211-ФЗ «О реорганизации Российской корпорации нанотехнологий» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4180.

организаций и вузов с промышленными предприятиями.

Состояние национальной инновационной системы России сегодня можно считать кризисным. Оно обусловлено недостаточным финансированием науки из федерального бюджета, невостребованностью научно-технических разработок со стороны предпринимательского сектора. Так, А. Андрусов и А. Ряпосов обобщенно выделяют следующие проблемы инновационного процесса в России: отсутствие необходимых элементов инновационного процесса (отсутствие спроса на инновации), отсутствие мотивации к повышению эффективности, отсутствие организационной поддержки, низкая предпринимательская культура и проблема защиты интеллектуальной собственности.¹ Россия нуждается в инновационной системе нового типа, которая сможет объединить усилия государства, научного сообщества и частного предпринимательского сектора экономики для осуществления перехода страны на инновационный путь развития.

Наряду с этим, техническое регулирование в России все еще не вышло из стадии реформирования. Потребовалось создание и законодательное закрепление таких способов технического регулирования, которые бы не мешали, а напротив, способствовали внедрению новых технологий, развитию инициативы и свободе действий производителей. Возникла необходимость свести к минимуму количество обязательных требований к продукции, оставив лишь те, которые направлены на ее безопасность, при этом повысив ответственность производителя за конечный продукт. Важным событием явилось принятие Федерального закона от 27 декабря 2002 г. «О техническом регулировании»². Практически, законом установлена двухуровневая система технического регулирования, которая предполагает наличие двух основных видов документов: технических регламентов, которые содержат обязательные требования и имеют статус законодательного документа, и национальных стандартов, применяемых добровольно и призванных содействовать реализации требований технических регламентов.

Без сомнения, принятие технического регламента в порядке, установленном для принятия федеральных законов, имеет положительный характер, так как это дает весомое основание рассматривать природу технического регулирования именно как правовую, а не сугубо техническую. Не включенные в технический регламент требования к объектам технического регулирования не могут носить обязательный характер. Таким образом, техническое регулирование опосредуется правовым регулированием, строящимся по общедозволительному типу, где действует принцип «дозволено все, кроме того, что прямо запрещено», а технические регламенты становятся источником права. При этом федеральные органы исполнительной власти вправе издавать в сфере технического регулирования акты только рекомендательного характера. После принятия этого закона одним из принципов стандартизации являет-

¹ Андрусов А., Ряпосов А. Система управления инновациями на предприятии // Консультант. 2011. № 13. С. 67.

² Федеральный закон от 27.12. 2002 «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 2002. № 52. Ч. 1. Ст. 5140.

ся добровольность применения стандартов, что приблизило их к принятому порядку международной практики. Это исключительно важный шаг, свидетельствующий о демократизации государственного регулирования. Кроме того, предполагалось, что это станет стимулом для инновационной деятельности, так как теперь производитель может внедрять новые научно-технические решения, не следуя добровольному национальному стандарту, а разработав стандарт организации (понятия государственного стандарта закон не содержит, оно заменено понятием национальный стандарт, который, как и стандарт организаций применяется добровольно).

Вызовы, с которыми столкнулась Россия сегодня – это вызовы внешних факторов, которые во многом сформированы искусственно. Их поражающий эффект проявится в наиболее уязвимых сферах экономики России. Правовое регулирование инновационной деятельности и обеспечения качества продукции должно быть реформировано таким образом, чтобы максимально включить все рычаги государственного регулирования в этом направлении.

Пожарова Л.А.,
аспирант кафедры теории и истории государства и права
Юридического института Белгородского государственного национального
исследовательского университета

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ¹

Нынешнее столетие ознаменовано бурным развитием промышленности и техники. Государства развитых стран ведут нескончаемую борьбу за право занимать лидирующие позиции в наукоемких областях. Процессы глобализации способствуют ужесточению данного «соревнования», при котором становится актуальным способ, когда «все средства хороши».

Современное общество является настолько интегрированным в различные области влияния, что пренебрежение каким-либо компонентом ведет к неуклонной деградации, будь то социальная, правовая, экономическая или экологическая сфера. Тот факт, что мы ставим в перечне экологическую сферу на последнее место отнюдь не умаляет ее важность, а скорее, наоборот, заставляет обратить на себя влияние.

Негативные воздействия, с которыми сталкивается человек на протяжении своей жизнедеятельности, влекут за собой последствия, отражающиеся как на конкретной личности, так и на демографической ситуации в стране в целом.

Всемирная организация здравоохранения представляет ужасающую статистику, согласно которой в мире от такой страшной болезни как рак ежегодно гибнут около 8 млн. человек по всему миру. Факторы окружающей среды играют решающую роль в 19 % случаев данного заболевания. К ним

¹ Статья подготовлена в рамках задания № 2014/420 на выполнение государственных работ в сфере научной деятельности в рамках базовой части государственного задания Минобрнауки России, код проекта: 322.

относятся ультрафиолетовое излучение, радон внутри помещений и, конечно, загрязнение атмосферного воздуха¹. Как мы можем убедиться, опасность подстерегает нас везде: как при приготовлении пищи дома, так и на рабочем месте.

Данная проблема имеет глобальные масштабы. Все чаще на государственном уровне звучат дискуссии по поводу совершенствования санитарных правил, очистки водоемов, вторичной переработки отходов, сохранения Мирового океана и т.д.

В Конституции Российской Федерации в ст. 42 закреплено право человека на благоприятную окружающую среду, предоставление достоверной информации о ее состоянии и возмещение ущерба в случае причинения здоровью и имуществу экологическими преступлениями².

В конституциях многих стран провозглашается только основа деятельности государства в рамках природоохранной деятельности. Экологическая политика основана и на принципах, провозглашенных в конституциях. Затем эти принципы проецируются на специальные документы, которые и являются действенным инструментом в данной области отношений. Возникает вопрос о выборе статуса документа, в котором существует необходимость закрепления нормы об охране окружающей среды. Именно присутствие данной нормы в главных законах страны призвано обратить на эту жизненно важную тему особое внимание.

Большинство несовершенств отечественного законодательства в области природопользования, охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности в большей мере связаны не с юридико-правовыми или нормотворческими изъянами, а с отсутствием сбалансированной политики в указанной сфере правового регулирования, обоснованных принципов (основ) эколого-ориентированной деятельности государства, как важнейшего фактора устойчивого развития общества, наиболее значимого условия его выживания и поступательного развития³.

Имеются Конституции, где норма об охране окружающей среды помещена в преамбулу данного документа. В Конституции Чехии 1992 г. указано, что «граждане полны решимости сообща беречь и развивать полученное в наследство природное и культурное, материальное и духовное богатство». Это подчеркивает важность бережного небезразличного отношения к исторической памяти граждан и напоминание о хрупкости данного природного блага. Также в Чехии нормы конституции призывают всех заботиться о бережном использовании природных ресурсов и охране природных богатств.

В самом начале Конституции Хорватии (ст. 3) содержится норма о высших ценностях конституционного строя государства. Охрана природы и

¹ Данные сайта Всемирной организации здравоохранения: // <http://www.who.int/ru/>.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 15. Ст. 1691.

³ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об охране окружающей среды».

окружающей среды перечислена наравне с такими благами как свобода, равенство, национальное равноправие, миротворчество, социальная справедливость, уважение прав человека, неприкосновенность собственности, верховенство права и демократическая многопартийная система. Граждане, государственные, публичные и хозяйственные органы и объединения в Хорватии должны в пределах своих полномочий проявлять особую заботу о защите здоровья людей, природы и окружающей среды.

Литовская Республика проявляет заботу об охране естественной природной среды, животного и растительного мира, отдельных природных объектов и представляющих особую ценность местностей, осуществляет надзор в целях бережного использования, а также восстановления и преумножения природных ресурсов.

На примере Польского государства можно сказать, что публичные власти в этой стране проводят политику, обеспечивающую нынешнему и будущим поколениям экологическую безопасность; поддерживают действия граждан, направленные на охрану и улучшение состояния окружающей среды. У Словакии приоритетна забота об экономном использовании природных ресурсов, об экологическом равновесии, обеспечивает охрану определенных видов дикорастущих растений и диких животных. Отметим, что в Польше публичные власти обязаны бороться с эпидемическими заболеваниями и предупреждать негативные для здоровья последствия деградации окружающей среды.

Например, в Испании органы власти пристально следят за рациональным использованием всех природных ресурсов в целях сохранения и улучшения качества жизни, а также охраны и восстановления окружающей среды, опираясь при этом на необходимую коллективную солидарность.

В Норвегии государственные органы принимают более детальные постановления для выполнения конституционных положений о праве каждого на здоровую окружающую среду и на получение сведений о состоянии природной среды и влиянии на нее мероприятий.

В Греческой республике охрана природной и культурной окружающей среды является обязанностью государства. Оно обязуется принимать специальные превентивные или репрессивные меры для ее охраны. Закон определяет вопросы, касающиеся охраны лесов и лесных территорий.

В Республике Болгария и Беларуси основное внимание заострено не только на охране, но и воспроизводстве, а также на рациональном использовании ресурсов окружающей среды, поддержании живой природы и сохранении ее разнообразия.

Как мы видим, охрана окружающей среды вынесена на самый высокий уровень. Данное понятие неуклонно связано с процессом воспроизводства. И основной задачей каждого живущего поколения значится сохранение природной среды для потомков. Международный опыт закрепления данного права говорит о том, что очень часто откладываются специфические черты по обеспечению охраны окружающей среды, это в основном, связано с географическими и климатическими особенностями государств.

Протасова Е.С.,
аспирант кафедры уголовного права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

МЕТОДЫ ВОЗДЕЙСТВИЯ СМИ НА ОБЩЕСТВЕННОЕ СОЗНАНИЕ И ИХ РОЛЬ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

В обеспечении информационной безопасности особое место занимают средства массовой информации, чья деятельность имеет определяющее значение в процессе формирования общественного мнения.

Воздействуя на общество в целом, СМИ воздействует и на каждого человека в отдельности, формируя определенные одинаковые эмоции и действия. Средства массовой информации уже давно по праву претендуют на роль «четвертой» ветви власти в обществе, хотя иногда их значение и влияние на общественное мнение явно преувеличивают¹. В целом, воздействие массовой информации таково, что есть веские основания считать, что сегодня перед каждым обыденным человеком весь социальный мир уже определенным образом «обозначен» ее посредством².

В настоящее время на практике СМИ широко используют методы подсознательного стимулирования, т.е. формируют отношение аудитории к тем или иным предметам или явлениям окружающей среды с помощью стандартных упрощенных представлений, таких как стереотипы, имиджи, мифы, слухи и пр., которые внедряют в поток «организованных» новостей, при этом автоматически вызывая в массовом сознании положительную или отрицательную реакцию на конкретное событие. В различные исторические периоды государственные деятели, политики, идеологи, ораторы использовали различные виды воздействия на аудиторию. Одни взывали к разуму, другие использовали метод разжигания страстей, т.к. согласно Аристотелю люди изменяют свои решения именно под воздействием страстей. В психологии под внушением понимают такое воздействие одного сознания на другое, при котором последнее изменяется без внешнего принуждения и рационального размышления.

Одной из главных особенностей массовых коммуникаций от других видов является то, что ее возможности и средства как обеспечивают информирование населения, так и в своеобразной форме задают нужный контекст ее смыслового восприятия³.

Легче всего внушить человеку то, к чему он в силу своих потребностей и интересов предрасположен. Однако внушить что-то можно и против его воли, вызвав определенные чувства и состояния, которые могут подтолкнуть к совершению поступка, совершенно не следующего из принимаемых им норм

¹ См.: Андрианов М. С. Невербальная коммуникация: психология и право. М.: Институт Общегуманитарных Исследований, 2007. С.125.

² См.: Андреева Г.М. Психология социального познания. М., 1997. С. 204.

³ См.: Андрианов М.С. Невербальная коммуникация: психология и право. М.: Институт Общегуманитарных Исследований, 2007. С.126.

и принципов поведения. Сама по себе деятельность СМИ, которая ставит задачу внушить что-либо обществу, является негуманной, потому что люди не могут контролировать направленное на них воздействие в силу чего становятся бессильными перед такого рода внушениями.

Один из приемов внушения, который используется в современной журналистской практике – создание информационного резонанса¹, т.е. когда на информационное сообщение посыпалась масса разносторонних комментариев, опубликованных в различных СМИ и содержащих разные оценки, как положительные, так и отрицательные.

Информационный резонанс используется как инструмент для эффективной манипуляции общественным мнением. Информационный резонанс создается искусственным путем, однако он выдается за проявление коллективной воли общества и применяется заинтересованными лицами для формирования «нужного» общественного мнения, внедрения в общественное сознание под видом объективной информации желательного для этих лиц содержания. Информационный резонанс может использоваться теми или иными группами для давления на судебные органы, исполнительную и законодательную власть, правительство, общественные организации и политические партии. При создании нужного общественного мнения, средства массовой информации апеллируют к человеческим эмоциям, подчеркивают нужные им обстоятельства, преувеличивая реальные масштабы того или иного происшествия.

Примером такого воздействия можно привести февраль 2008 г., когда граждане России начали активно раскупать соль, будто хотели на всю жизнь ею запастись. Волна паники началась в Туле, там за выходные цена на пачку соли поднялась с 6 до 60 рублей. В Тамбовской области за три дня были скуплены трехмесячные запасы соли. Затем паника перешла и в другие города².

Декабрь 2012 г. запомнился нам тем, что в преддверии конца света весь мир начал скупать консервы, соль, спички, места в бункерах.

Манипулируя националистическими стереотипами и негативными установками, СМИ провоцирует людей на определенные действия. Так, например, в наше время одним из болезненных является вопрос национальности, он практически каждый день поднимается СМИ. Существует даже некий стереотип «лиц кавказской национальности» и большинство граждан нашей страны к ним относятся с подозрением, нередко даже с негативом.

Механизм создания «образа врага» зачастую используется для создания негативной общественной реакции, в его основе заложена идея дегуманизации – враг представляется не похожим на вас: у него другая национальность, он по-другому выглядит, у него другие умственные способности и ко всему прочему

¹ Понятие информационного резонанса (фр. Resonance, от лат. Resono – откликаюсь) используется в СМИ, где он обозначает одновременное повышенное внимание комментаторов, журналистов и аудитории к тому или иному информационному сообщению и сопровождается: появлением большого количества комментариев, статей, «круглых столов», телевизионных программ, социологических опросов, повышением статуса комментаторов и т.д.). Быстрое признание обществом новой идеи также обусловлено механизмом информационного резонанса. (Соловова Н.В. Механизм информационного резонанса // Вестник СамГУ. 2008. № 7(66) С. 271-272.)

² См.: <http://kpu3uc.ru/forum/viewtopic.php?id=861>

он агрессивен и ничего хорошего вам не принесет. Показываются только отрицательные черты, сведения о положительных утаиваются. Например, английская газета «John Bull», которая издавалась в годы первой мировой войны, нередко пользовалась этим механизмом для создания антифашистских настроений.

У журналистов есть свои задачи, одной из которых стоит достижение собственных целей и целей организации, на которую он работает. Для того чтобы направленно воздействовать на общественное мнение журналисту необходимо держать под контролем поток информации и манипулировать им. За многие годы пропаганда отработала множество приемов для манипулирования общественным сознанием, они являются эффективными и определенным образом позволяют влиять на массу. Одним из методов является метод дезинформации¹.

Дезинформация подается, как правило, из различных источников и фиксируется в подсознании человека. Затем дезинформация используется в момент принятия какого-либо важного решения, и когда будет известна правда – цель дезинформации уже будет достигнута. Таким образом, этот метод является довольно эффективным. Но для СМИ он является довольно «грубым» и редко используется.

Можно сделать вывод о том, что элементы внушения можно преподнести в любое время наряду с новостями, фильмами и передачами; человеческим сознанием можно манипулировать также с помощью радио и даже путем подачи информации в печатной продукции в определенной форме. Проникая в сознание человека, они принуждают его действовать определенным образом, а так как взаимодействие человека со СМИ происходит каждый день, то их влияние на общество и на человека в целом можно назвать существенным.

Савелова Г.С.,

магистрант кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ

В настоящее время, и на 2015-2016 гг., деятельность Банка России по совершенствованию банковской системы будет сосредоточена на реализации мер, которые предусмотрены «Стратегией развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2016 г. в части повышения качества банковской деятельности и обеспечения устойчивости кредитных организаций»².

¹ Дезинформация – распространение искаженных или заведомо ложных сведений для достижения определенных целей. (Гафнер В.В. Информационная безопасность: Учебное пособие. Ростов-на-Дону: Феникс, 2010. С. 150).

² Батырева С.В. Тенденции развития банковского надзора в России и в странах ЕС / С.В. Батырева // Бизнес и банки. 2007. № 5. С. 12.

Банковский сектор будет развиваться в условиях обострения конкуренции на наиболее доходных сегментах рынка банковских услуг. Это обуславливает необходимость реализации кредитными организациями мер по повышению их капитализации. Ожидается активизация процессов упорядочивания банковских групп формированием более крупных банковских структур. Получат развитие процессы раскручивания банковского бизнеса и доходов, в том числе в связи с внедрением новых технологий, совершенствованием систем управления банковскими рисками и банковского регулирования (например, создание эффективных систем скоринга, использование секьюритизации долгосрочных кредитов). Предстоит обеспечить снижение концентрации рисков, в том числе на заемщика, объект вложений, вид деятельности, отрасль. Планируется, что для поддержания стабильного уровня доходов банки будут развивать продукты, генерирующие комиссионный доход (например, страховки, пенсионные продукты, доходы от пластиковых карт). Серьезные изменения будут в области банковского страхования. Вторым серьезным направлением для повышения доходности банка может стать расчетно-кассовое обслуживание. Третьим – предоставление сейфовых ячеек. Четвертым – развитие партнерских сервисов: «хранителей», запросов кредитных историй для клиентов, подписка на юридические сервисы, денежные переводы. Интересным направлением комиссионных услуг могут стать консультативные сервисы, например, пенсионное планирование. И в свете последних тенденций в российской экономике банкам следует приглядеться к возможностям валютнообменного бизнеса.

Существенное внимание кредитные организации уделяют формированию долгосрочной ресурсной базы, все более важным элементом которой становятся вклады населения.

Усиление конкуренции и меры по развитию банковского регулирования и банковского надзора должны способствовать доступности информации и рыночной дисциплины в банковском секторе. В результате кредитные организации будут в большей мере ориентироваться на долгосрочные результаты деятельности, более рациональное ведение бизнеса, построение эффективных систем управления, включая управление рисками.

В сфере совершенствования банковского регулирования и банковского надзора Банк России в 2015-2016 гг. продолжит работу, направленную на повышение качества банковского капитала и активов (сохранение собственного капитала и дальнейшая диверсификация источников финансирования), ограничение уровня рисков, включая степень их концентрации, повышение достоверности учета и отчетности кредитных организаций. Не менее важно предоставление качественного сервиса на рынке потребительского кредитования, деляя процедуру получения кредита, более простой, быстрой и доступной¹.

Предусматривается развитие системы контроля со стороны центрального

¹ Симановский А.Ю. Текущий банковский надзор. Международные тенденции развития и некоторые вопросы совершенствования практики // Деньги и кредит. 2012. № 2. С. 21.

аппарата Банка России за ситуацией, прежде всего в системно значимых кредитных организациях (системно значимые банки были определены на основании указания Банка России от 16 января 2014 г. «Об определении перечня системно значимых кредитных организаций»).

В рамках реализации положений Базеля II (документ Базельского комитета по банковскому надзору) в 2013-2015 гг. должна проводиться работа по подготовке нормативных актов по вопросам регулирования и надзора за деятельностью банков, применяющих подходы к оценке кредитного риска, основанные на внутрибанковских рейтингах. При взаимодействии с кредитными организациями будут осуществляться также разработка и внедрение внутренних процедур оценки достаточности капитала¹.

В связи с международными рекомендациями по соблюдению принципов и стандартов в сфере вознаграждений (материального стимулирования сотрудников кредитных организаций) предполагается проведение работы по внедрению указанных рекомендаций с учетом специфики российского законодательства.

В целях снижения административной нагрузки на банки предполагается унифицировать через внесение соответствующих изменений в законодательство надзорные требования к устойчивости кредитных организаций и требования к участию в системе страхования вкладов.

Для отсутствия секретности деятельности российских кредитных организаций предусматривается установление обязанности кредитных организаций раскрывать неограниченному кругу лиц информацию о квалификации и опыте работы их руководителей.

Предстоит законодательно урегулировать обязанность владельцев акций и лиц, оказывающих косвенно (через третьих лиц) существенное влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации, включая третьи лица, предоставлять кредитной организации сведения для раскрытия структуры собственности, в том числе в случае если акции кредитной организации находятся у номинального держателя.

Предполагается дальнейшее развитие законодательной базы института лиц оказывающих влияние на деятельность кредитных организаций в целях повышения прозрачности структуры собственности кредитных организаций, а именно предполагается предусмотреть обязанность всех занятых лиц кредитных организаций предоставлять сведения о себе и нести ответственность за неисполнение этого требования.

Продолжится работа по законодательному совершенствованию процессов слияния и присоединения. В законодательство будут внесены изменения, предусматривающие возможность участия юридических лиц (в том числе кредитных организаций) различных организационно-правовых форм в реорганизации кредитных организаций, что послужит дополнительным стимулом для повышения уровня капитализации посредством реорганизации.

Реализация курса на интеграцию в мировой финансовый рынок должна

¹ Кудрявцева М.Г., Харламов Г.А. Базель II: новые правила игры // Банковское дело. 2014. № 12. С. 21.

осуществляться с учетом национальных интересов, реального уровня развития и конкурентоспособности российского банковского сектора. В качестве необходимой меры поддержания конкурентоспособности российских банков на внутреннем рынке банковских услуг останется запрет на открытие филиалов иностранных банков, в связи с чем продолжится участие Банка России в разработке соответствующего федерального закона. Повышение эффективности борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, нелегальным вывозом капитала, так же продолжится.

Банк России примет участие в работе над законопроектами, направленными на обеспечение дополнительной защиты прав кредиторов и потребителей финансовых услуг, в том числе в рамках совершенствования законодательства о залоге и разработки законодательства о потребительском кредите. Одновременно продолжится реализация мер по повышению финансовой грамотности населения в области банковской деятельности¹.

Низкая секретность деятельности кредитных организаций в результате применения ими Международных стандартов финансовой отчетности является фактором роста эффективности банковского сектора и увеличения доверия к нему со стороны клиентов. Со своей стороны Банк России исходит из задачи обеспечения должной меры консерватизма при реализации кредитными организациями предусмотренной международными стандартами финансовой отчетности концепции справедливой стоимости и при необходимости будет использовать полномочия по банковскому регулированию и надзору в целях корректировки оценок исходя из predetermined подходов.

В целях повышения уровня защищенности банковской системы, кредиторов кредитных организаций, в том числе вкладчиков банков, и снижения рисков злоупотреблений со стороны руководства и собственников кредитных организаций продолжится работа по совершенствованию механизмов ликвидационных процедур в кредитных организациях, включая вопросы установления уголовной ответственности для руководителей кредитных организаций, а также лиц, ответственных за бухгалтерскую и иную отчетность, за внесение в документы, регулирующие гражданские права и обязанности, бухгалтерские и иные учетные и отчетные документы, отражающие экономическую деятельность кредитной организации, заведомо ложных данных, а также исправлений, искажающих их действительное содержание, если они совершены из корыстной или личной заинтересованности и причинили ущерб гражданам, организациям или государству.

В 2012-2014 гг. в ходе инспекционной деятельности Банка России особое внимание уделяется проверкам кредитных организаций, системно значимых для банковского сектора Российской Федерации и ее субъектов, а также кредитных организаций, ведущих высокорискованную деятельность, и кредитных организаций, деятельность которых недостаточно доступна.

В ходе проверок основное внимание уделяется оценке рисков банков

¹ Энциклопедия финансового риск-менеджмента / под ред. А.А. Лобанова, А.В. Чугунова. М.: Альпина Бизнес Букс, 2009. С. 121.

(кредитного и рыночного рисков, риска потери ликвидности и риска концентрации, в том числе на бизнес собственников) и систем управления ими, а также выявлению сомнительных операций.

В целях достижения наилучших результатов проверок кредитных организаций (их филиалов) предполагается продолжить практику оперативного управления процессом организации и проведения проверок путем их мониторинга, а также координации работы по контролю. Дополнительное внимание будет уделено формированию риск-фокусированных заданий на проведение проверок кредитных организаций. Это система, которая затрагивает все компоненты надзора, включая анализ отчетности, систему раннего предупреждения, надзорные системы классификации кредитных организаций по степени финансовой устойчивости, а так же подходы к оценке системной устойчивости банковского сектора. В этом и заключается главная цель существенного (риск-фокусированного) надзора.

Повышению результативности проверок послужило совершенствование организационной структуры инспектирования, предусматривающей завершение в текущем 2014 г. централизации инспекционной деятельности Банка России.

Совершенствование нормативно-правового обеспечения инспекционной деятельности будет проводиться с учетом международно признанных подходов, а также мероприятий Банка России по реализации Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2016 г.

Банк России законодательно наделен полномочиями по установлению требований к разработке кредитными организациями правил внутреннего контроля в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. В связи с этим особое внимание будет уделяться использованию кредитными организациями риск-фокусированного подхода при идентификации клиентов, представителей клиентов, выгодоприобретателей, а также при осуществлении мониторинга операций в рамках обслуживания клиентов.

Савельева И.В.,

доцент кафедры уголовного права и процесса Юридического института Белгородского государственного национального исследовательского университета, канд. психол. наук, доцент

К ПРОБЛЕМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННО-ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

На современном этапе информация приобрела статус стратегического ресурса, от ее эффективного использования могут зависеть перспективы развития экономики, культуры, социальной сферы, формирование информационного общества.

Особую опасность распространение вредной информации несет для несовершеннолетних. Это обуславливается их возрастными, физиологиче-

скими и психологическими особенностями как растущей и формирующейся личности, а также тем, что они в большей мере подвержены негативному воздействию информации, наносящей вред их нравственному развитию и здоровью.

Информационная безопасность является комплексным определением и базируется на трех составных частях: интересы личности, интересы общества и интересы государства в информационной сфере.

Информационно-психологическую безопасность следует определить как основанное на балансе интересов личности, общества и государства состояние защищенности психики личности и социальных групп от осуществляемого при обороте вредоносной информации негативного воздействия на нравственно-психологическое здоровье и развитие.

Проблемы в сфере информационной безопасности детей требуют усиления мер государственной политики по содействию физическому, духовному и нравственному развитию несовершеннолетних. Современное российское законодательство, обеспечивающее информационную безопасность детей, построено по типу норм-исключений, устанавливающих запрет доступа несовершеннолетних к отдельным видам информации. Как правило, соответствующие нормы проводят водораздел между информационными интересами детей и остального населения. Понятно, что законодатель для гармоничного развития личности ребенка во всех случаях преследует цель оградить несовершеннолетних от излишней и опасной для их психического состояния информации.

Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»¹ вводит возрастные классификации соответствующей продукции, позволяющей критериально разграничить доступ к продукции в зависимости от степени психического и физиологического развития несовершеннолетнего, предусматривает «временной водораздел» в трансляции «детских» и «взрослых» передач, позволяющий четко разграничить целевую аудиторию, устанавливает строгие меры ответственности за незаконный оборот информационной продукции.

Помимо этого, в целях предупреждения включения в оборот опасной для подрастающего поколения информации данным законом предусмотрена экспертиза информационной продукции, способной нанести вред здоровью и развитию детей.

В рамках нашего исследования была проведена независимая экспертиза «вредной» для несовершеннолетних информации. В качестве экспертов выступили ученые – специалисты в области общей, возрастной, детской, юридической психологии², а также практикующие психологи, педагоги и психиатры, в количестве 30 человек.

На рассмотрение экспертов были представлены мультипликационные и

¹ Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 48.

² Экспертами выступили сотрудники факультета психологии НИУ «БелГУ», кафедры педагогики и физической культуры СОФ НИУ «БелГУ», кафедры психологии и педагогики БелЮИ МВД России

художественные фильмы, а также литературные произведения, имеющие возрастные ограничения, среди которых: «Аленький цветочек» (6+), «Летучий корабль» (6+), «Бременские музыканты» мульт. (12+), «Том и Джерри» мульт. (12+), «Ну, погоди» мульт. (12+), «Королевство кривых зеркал» (12+), «Ежик в тумане» (6+), (18+)¹, «Волк и семеро козлят» - рус.нар. (12+), «Дюймовочка» Г.-Х.Андерсен (12+), «Карлсон, который живёт на крыше» (18+), «Колобок» русская народная сказка (6+), «Красная Шапочка» (16+), «Маша и медведь» - рус.нар. (12+), «Морозко» (12+), «Приключения Тома Сойера и Гекльберри Финна» (18+), «Сказка о Попе и работнике его Балде» (16+), «Царевна-лягушка» - рус.нар. (12+), «Маша и Медведь» мульт. (12+), а также произведения, демонстрация которых разрешена и не имеет возрастных ограничений: «Смешарики» (0+), «Телепузики» (0+), «Девочки из Эквестрии», «Барбоскины» (0+), «Монстры на каникулах» (0+), «Шрек», «Губка Боб Квадратные штаны», «Винкс», «Лунтик» (0+), «Смурфики» (0+), «Свинка Пеппа /Peppa Pig» (0+), «Мадагаскар» и «Ледниковый период» (0+), (12+), «Фиксики» (0+).

Экспертам было предложено оценить насколько информация, содержащаяся в приведенных ниже фильмах и литературных произведениях, способна оказать вредное влияние на психологическое здоровье зрителей, в частности, могут ли указанные материалы причинить вред нравственному, психическому, психосексуальному и социальному развитию несовершеннолетних.

Исследователи пришли к однозначным выводам.

Мультфильмы – неотъемлемое средство социализации детей. Психологические механизмы мультипликации как вида искусства воздействуют на сознание ребенка. Сравнивая себя с мультипликационным героем, ребенок учится воспринимать себя, преодолевать собственные страхи и трудности, ценить и уважать других, Мультфильм дает большое поле для фантазии, способствует развитию творческих способностей. Таким образом, мультфильмы могут служить как отличным средством воспитания, так и инструментом психокоррекции (при обсуждении, проигрывании сцен из мультфильма, анализе действий героев). К сожалению, не все мультфильмы могут демонстрировать такие психологические и педагогические возможности. Популярность набирают современные мультфильмы, поэтому остановимся на анализе их влияния.

К особенностям современной мультипликации следует относить: слишком высокую скорость предъявления видеоряда; отсутствие сюжетных пауз для осмысления происходящего; избыточную многосерийность продукта, что усложняет запоминание сюжета; расхождение возрастной адресации образа героя, содержания его речи и контекста его деятельности; несоответствие сюжетов и реальной жизнедеятельности дошкольников, их избыточная для детей сложность; доминирование внешних особенностей персонажей над внутренними, «плоские» характеры героев; неестественность, вычурность, гротеск предъявления персонажей; обилие спецэффектов, которые закрыва-

¹ Здесь и далее возрастные ограничения варьируются от 6+ до 18+

ют смысл происходящих событий и затрудняют восприятие сюжета. Эти характеристики большинства как отечественных, так и зарубежных современных мультфильмов осложняют восприятие и понимание того, что ребенок видит на экране, затрудняют разворачивание полноценной игровой деятельности детей на основе или по мотивам мультипликационного фильма. Таким образом, осуществляется всего лишь просмотр ради просмотра.

Быстрые – с высокой скоростью смены видеоряда, с сильной динамикой мультфильмы вызывают гиперактивность детей, в некоторых случаях даже агрессию к сверстникам, непослушание по отношению к взрослому. Яркие (с использованием контрастных, выделяющихся, «кислотных», неестественных цветов) мультфильмы вызывают сильные переживания у детей, появляется определенное напряжение или усталость нервной системы, потребность в защите от внешних воздействий.

Кроме того, внешность персонажей способна повлиять на самоидентификацию, самосознание, самоощущение ребенка. Формируется не верное представление о пропорциях тела.

В раннем возрасте до трех лет нельзя усаживать ребенка перед телевизором, в этом возрасте у детей еще не сформированы основные функции движения. Он не умеет одновременно держать предметы, двигаться, смотреть и слышать. Поэтому при включении телевизора они загружаются в просмотр мультфильмов и не отвлекаются на посторонние шумы, не двигаются. В последующем у таких детей появляются проблемы с движением, с речью, со зрением и с лишним весом. Развитие детей может сильно затормозиться. Детям старше трех лет лучше разрешать смотреть мультфильмы выборочно и строго определив время.

Даже относительно сцен ужаса, которые стали основой отнесения произведений к разряду запрещенных или ограниченных к просмотру, эксперты отметили, что так называемые «детские страхи» должны быть «прожиты» и рационализированы именно в детстве. «Недообработанные» детские страхи являются хорошо известной проблемой практических психологов, которые знают, что есть довольно много взрослых людей, которые, так и не преодолев в детстве своих детских страхов, значительно лучше чувствуют себя ночью на незнакомой улице, чем когда им приходится оставаться в одиночестве в собственном доме при закрытых окнах и дверях.

Детские «страшилки», разнообразные сказки и истории «страшного» содержания принадлежат к средствам, с помощью которых ребенок получает возможность наиболее эффективно и наиболее безболезненно преодолевать свои страхи. Это своеобразная тренировка храбрости, мужества, силы воли и т.п. Таким путем удовлетворяется познавательный, исследовательский инстинкт ребенка. Таким образом, они самоутверждаются и познают свою самооценку. Благодаря этому в относительно безопасных условиях дети познают и тренируют ощущения «личной границы», инстинкт самосохранения.

Так что не случайно информация, содержащая элементы ужасов, практически всегда бессознательно и невольно используется взрослыми в воспитании детей с первых лет их жизни. Эти элементы можно наблюдать уже в детских колыбельных песнях (например, про серого волчка), которые поют матери своим грудным детям. Несколько позднее подобные элементы ужасов

встречаются в детских стихотвореньицах и сказках, которые взрослые читают дошкольникам. Страшные сказки и истории нашли свое воплощение и в детском фольклоре, в частности, в так называемых «страшилках», которые на протяжении столетий передавались из поколения в поколение детям устным путем. Эта информация выполняет важную роль в формировании внутреннего мира ребенка и содержит в себе важный педагогически-воспитательный момент¹.

Всем известно, что дети агрессивные существа. Поэтому смотреть мультфильмы, где явно выражена агрессия можно только тогда, если она подана в смешном виде. Например, всем известный мультфильм «Том и Джерри». Кот на протяжении многих серий гонится за мышонком, агрессия проявляется со стороны обоих героев. Один сажает другого на кактус, ударяет сковородкой, подсаживает на мышеловку и пробивает в стену. Но, в конце концов, добро побеждает и никто не умирает, а это очень важно для ребенка. Главные герои мультфильма кот и мышь по сути добрые и милые животные, они не употребляют нецензурных и жаргонных выражений. А вот совсем другое дело в мультфильмах «Мадагаскар», «Ледниковый период», «Тачки» и др., хоть там также добро побеждает зло, но постоянно проскакивают выражения не очень приятные даже слуху взрослого человека. Такие выражения и поведение персонажей мультфильмов запоминается ребенком со скоростью света и дети сами начинают копировать их.

На сегодняшний день принятых законодательных мер недостаточно для обеспечения надлежащей информационной и информационно-психологической безопасности несовершеннолетних, а международно-правовые нормы еще не в полной мере имплементированы в отечественной правовой системе. В этом вопросе со стороны государства необходимо научное исследование информации, являющейся общедоступной для любой аудитории, учеными должны быть подробно исследованы и проанализированы содержание телепередач и фильмов, должно быть определено время их показа на экранах. В конечном счете должны быть выработаны четкие возрастные ограничения для детей, которые будут касаться того или иного вида телепродукции, четкие временные рамки, а также рекомендации для родителей, педагогов и пр., касаемо соблюдения прав несовершеннолетних в области информации и получения ее в «безопасном виде».

Действие закона должно способствовать оказанию помощи родителям в воспитании детей, их защите от негативной информации, а также созданию необходимого в любом цивилизованном обществе и правовом государстве комплекса законодательно установленных гарантий физической, духовной и информационной безопасности детей, предупреждения агрессивного и иных форм антиобщественного поведения несовершеннолетних. Эксперты советуют родителям тщательно отбирать для своих малышей мультфильмы и по возможности смотреть их вместе с детьми, наблюдая за их реакцией. Родители обязаны понять, что ни один мультфильм, даже самый поучительный, не может заменить ребенку общение с взрослыми.

¹ Влияние фильмов ужасов и триллеров на психику детей / http://psychology-serials.blogspot.in/2012/02/blog-post_8772.html

Самсонов В.Н.,

профессор кафедры административного и международного права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, д.ю.н., профессор

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПОНЯТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

Известно, что в нашей административно-правовой науке была активной и плодотворной дискуссия о понятии и признаках административного процесса, в результате которой в ней сложилось три основных подхода к его пониманию, внесших заметный вклад в разрешение многих административно-процессуальных проблем.

Сейчас мы наблюдаем процесс разработки рядом ученых административного права еще одного (четвертого) подхода к исследованию административного процесса, который назван «комплексным», «интеграционным»¹. Его суть заключается в стремлении ученых-административистов включить в структуру административного процесса все виды юридической деятельности, урегулированной нормами административного права и исследовать их с единых методологических позиций. Так, Ю.Н. Старилов к административному процессу относит: управленческий процесс; административно-юрисдикционный процесс; административное судопроизводство² и ведет поиск их общих признаков и свойств³. И.Н. Панова пишет, что административный процесс, как вид юридического процесса, представляет собой нормативно-установленную специфическую форму упорядочения управленческой (исполнительно-распорядительной) деятельности и правовых актов исполнительной власти, которая включает в себя административную юрисдикцию (судопроизводство) и правовые процедуры процессуальной (юрисдикционной) деятельности внесудебного характера по реализации санкций и защите охраняемого правоотношения с применением мер государственного принуждения, материальные (нормотворческие, распорядительные)⁴.

Данный (комплексный) подход к характеристике административного процесса, вне всякого сомнения, заслуживает поддержки и дальнейшего развития, поскольку создает необходимые теоретические предпосылки для разрешения многих спорных вопросов административно-процессуальной теории, исходя из единых критериев теоретических основ познания всех разновидностей административного процесса.

Среди этих вопросов первостепенное значение имеет проблема формулирования интеграционного определения административного процесса, так как в административно-правовой науке ее разрешение находится в начале

¹ Шатов С.А. Административная юрисдикция на примере деятельности органов государственного пожарного надзора. СПб: Изд-во Р. Асланова «Юрид. Центр», 2008. С. 25.

² Росчинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право. М.: Норма, Информ-М, 2010. С. 665-666.

³ Там же. С. 656-660.

⁴ Панова И.В. Административный процесс Российской Федерации: понятие, принципы и виды // Правоведение. 2000. № 2. С. 123.

пути. Дело в том, что в ней до сих пор отсутствует комплексное определение административного процесса, охватывающее признаки и свойства всех его основных процессуальных компонентов. Обычно в понятиях административного процесса, говорится о том или ином виде административно-процессуальной деятельности. И это в целом правильно, однако явно не достаточно для формулирования комплексного определения «административный процесс» поскольку, оно должно описывать все его основные процессуальные компоненты, к которым, как будет показано далее, мы относим административно-процессуальную деятельность, отношения, возникающие, развивающиеся и прекращающиеся в административном процессе, а также процедуры их реализации.

При конструировании интеграционного определения «административный процесс» целесообразнее всего использовать такие категории материалистической диалектики как содержание и форма, так как именно они включают в себя комплекс таких положений, которые могут стать основой для поиска и исследования всех процессуальных компонентов административного процесса, необходимых для разработки его интеграционного понятия.

Прежде чем применить указанные категории материальной диалектики к созданию определения «административный процесс», необходимо отметить, что термины «содержание административного процесса» и «форма административного процесса» так или иначе используются в науке административного права. Однако в ней до сих пор нет четкости и ясности в их понимании. При этом в административно-правовой литературе, посвященной разработке определения административного процесса, до сих пор ничего не говорится о его внутренней форме.

В этой связи выскажем свое отношение к термину «содержание и форма административного процесса». Чтобы четко его определить, необходимо уяснить, во-первых, что есть содержание и форма явления с философской точки зрения и, во-вторых, что понимают под содержанием и формой юридического процесса ученые-юристы, поскольку ответы на эти вопросы являются основой для анализа содержания и формы административного процесса.

При характеристике содержания и формы явления философы отмечают следующие их свойства: любое явление имеет содержание и форму. Содержание это взаимосвязанные и внутренние, существенные для качественной характеристики какого-либо явления, его свойства и функции, а форма внешнее выражение содержания, способ его существования и развития. Наряду с внешней формой они выделяют и внутреннюю форму организацию содержания, ее строения, расположение составных частей и порядка их связей (структура)¹.

Опираясь на эти и другие положения философии о содержании и форме явления, а также учитывая специфику юридического процесса, ученые-юристы к его содержанию, как правило, относят тот или иной вид юридиче-

¹ См.: Руткевич М. Диалектический материализм. М., 1973. С. 473; Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 621.

ской деятельности (уголовно-процессуальную, гражданско-процессуальную и т.д.)¹. Мы разделяем такой подход к рассмотрению содержания юридического процесса и по аналогии с ним, к содержанию административного процесса отнесем административно-процессуальную деятельность. Эта деятельность составляет главное, общее и необходимое в административном процессе. Без нее он не может быть. Кроме того, от конечного результата административно-процессуальной деятельности зависит судьба соответствующего юридического дела. Видимо поэтому в науке административного права административный процесс нередко отождествляют с тем или иным видом административно-процессуальной деятельности, а в его понятии описывают признаки этой деятельности².

Важность и значимость таких определений административного процесса как для теории этого процесса, так и для его практики очевидна, поскольку в них раскрывается сущность административного процесса. Однако с позиций применения диалектических категорий «содержание и форма» они являются не завершенными, хотя бы потому, что ничего не говорят о форме этого процесса. Она, как будет показано далее, в административном процессе имеется и выполняет в ней весьма важную процессуальную роль и потому о ней следует прямо сказать и в его определении.

В то же время ясно, что начинать разработку понятия административного процесса необходимо с познания его содержания, к которому, как уже отмечалось, ученые административного права вполне справедливо, на наш взгляд, относят административно-процессуальную деятельность. Так как она отражает главный смысл этого процесса. Основой познания административно-процессуальной деятельности может быть вывод о том, она является составной частью юридической деятельности, рассматриваемой в юридической науке в ее процессуальном значении и потому ей присущи все признаки названной деятельности.

При рассмотрении признаков административно-процессуальной деятельности, будем исходить из тех признаков юридической деятельности, о которых пишет В.Д. Сорокин³, так как они разработаны им с учетом специфики административно-процессуальной деятельности и целом правильно отражают ее сущность. В то же время вряд ли следует относить к признакам административно-процессуальной деятельности такой признак юридической деятельности как ее связь с методом правового регулирования и вот почему. Как известно, метод правового регулирования неразрывно связан с предметом правового регулирования и в этой связи в большей степени характеризует специфику правового регулирования. Кроме того, метод правового регулирования является всеобщей, универсальной правовой категорией и потому действует и

¹ См., напр.: Деев В.Т. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. С. 7; Элькин П.С. Категории содержания и формы в сфере уголовно-процессуального регулирования. Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж, 1979. С. 44.

² См., напр.: Административное право: учебник / под ред. Л.Л. Попова. М., 2002. С. 390-391; Бахрах Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности. Пермь, 1968. С. 276; Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб, 2002. С. 34.

³ См.: Сорокин В.Д. Административный процесс: учебное пособие. СПб., 2000. С. 171-188.

применяется во всех сферах и плоскостях правовой жизни, а не только в административно-процессуальной деятельности.

С учетом сказанного к признакам административно-процессуальной деятельности, как части юридической деятельности, можно отнести ее государственно-властный характер, юридическую природу, динамизм, специальное правовое регулирование. Эти признаки административно-процессуальной деятельности подчеркивают ее взаимосвязь с иными видами юридической деятельности. В тоже время в их содержании отражается ее специфика, которая придает ей автономность в системе юридической деятельности и заметно отличает ее от иных ее видов (уголовно-процессуальной, гражданско-правовой и т.д.). При этом, в перечень признаков административно-процессуальной деятельности целесообразно включить и ее назначение, поскольку без его научного рассмотрения понятие административного процесса не дает необходимые ориентиры правоприменителю и законодателю.

Все признаки административно-процессуальной деятельности, о которых было сказано, целесообразно расположить, исходя из их значимости и роли в разработке понятия административного процесса, в следующем порядке: ее назначение, юридическая природа, государственно-властный характер, динамизм, специальное правовое регулирование.

Таковы основные черты административно-процессуальной деятельности, как главного содержательного процессуального компонента административного процесса, и которые подлежат включению в его понятие. Однако понятие административного процесса, как уже отмечалось, должно отражать и признаки его формы.

Но что такое форма административного процесса? В юридической литературе большое внимание уделено характеристике юридической процессуальной форме. При этом, одни авторы не признают ее и призывают отказаться от нее¹, а другие, напротив, говорят о ее актуальности и значимости².

В разрешении данной проблемы мы поддерживаем мнение ученых-юристов о необходимости исследования юридической процессуальной формы хотя бы потому, что административный процесс, как уже отмечалось ранее, имеет свою форму, которую необходимо познать и на этой основе предложить рекомендации по ее правовому регулированию. В этой связи выскажем свое отношение к форме административного процесса.

При ее характеристике будем, прежде всего, исходить из вышеизложенных положений философии о том, что содержание явления предопределяет его форму, но она (форма) имеет относительную самостоятельность по отношению к содержанию и потому влияет на него, способствуя или мешая

¹ Протасов В.Н. Основы правовой процессуальной теории. М.: Юрид. лит., 1991; Проблемы соотношения материального и процессуального права: труды ВЮЗИ / отв. ред. М.С. Шекирен. М.: Всесоюзный юридический институт, 1980.

² Недбайло П.Е. О юридических гарантиях правильного применения норм советского права // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 22; Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: АН СССР; Институт государства и права. М.: Юрид. лит., 1979. С. 213-215; Лейст О.Э. Теоретические проблемы санкций и ответственности по советскому праву: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1978. С. 17.

ему, и делится на внутреннюю и внешнюю форму¹. Данное положение философии распространяет свое действие и на форму административного процесса. Ее сущность и специфика predetermined особенностями административно-процессуальной деятельности, которая отражает главные глубинные свойства административного процесса и которая требует разработки и применения адекватной ей формы. В тоже время форма административного процесса, как его автономная процессуальная часть, активно влияет на административно-процессуальную деятельность, придавая ей необходимую устойчивость, целенаправленность и упорядоченность и делится как и форма любого социального явления на внутреннюю и внешнюю форму.

Внутренняя форма административного процесса. Основой решения вопроса о внутренней форме административного процесса могут быть выводы философии, относящие к внутренней форме явления организацию ее содержания, его построения, расположение составных частей и связей между ними². Опираясь на эти положения философии, а также на анализ действующего административно-процессуального законодательства и практику его применения, можно сделать вывод о том, что роль внутренней формы в административном процессе выполняют административно-процессуальные отношения, поскольку именно они обеспечивают устойчивую административно-правовую связь его субъектов и придают их действиям предусмотренную законом целенаправленность, четкость и завершенность. Без административно-процессуальных отношений нет и самого административного процесса. Они играют в нем исполнительно важную роль и потому о них необходимо прямо сказать и в рассматриваемом нами понятии.

Внешняя форма административного процесса. В разрешении этого важного вопроса мы, как и целый ряд ученых-юристов³, исходим из того, что ею выступает процедура.

Понимание процедуры, как формы юридического процесса, соответствует положениям философии о форме явления, а также этимологическому смыслу термина «процедура», под которым в филологии обычно понимают официальный порядок действий, выполнения, обсуждения чего-либо⁴.

Исходя из сказанного, к внешней форме административного процесса можно отнести его процедуры и понимать под ними, с учетом его особенностей, установленный законом порядок реализации административно-процессуальной деятельности и административно-процессуальных отношений. Соотношение понятий «административный процесс» и «процедура административного процесса» можно показать на примере. Так, деятельность компетентных органов государственной исполнительной власти по изданию норм права представляет собой их нормотворческий процесс. Порядок вне-

¹ Протасов В.П. Основы общеправовой процессуальной теории. М.: Юрид. лит., 1991. С. 142.

² Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 62.

³ Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник. М.: Эксмо, 2006; Якимов А.Ю. Административно-процессуальный процесс и административно-процессуальное производство // Государство и право. 1989. № 3. С. 8 и др.

⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 616; См. также: Современный словарь иностранных слов. СПб, 1994. С. 499.

сения проектов нормативно-правовых актов в уполномоченный орган государственной исполнительной власти, а также их рассмотрения и принятия это административная процедура, установленная соответствующими административно-процессуальными нормами.

Рассмотренные процессуальные компоненты административного процесса (административно-процессуальная деятельность, административно-процессуальные отношения и административные процедуры) находятся в диалектической связи друг с другом, которая выражается, с одной стороны, в их единстве (т.е. они не могут существовать друг без друга), а, с другой стороны, в их автономности по отношению друг к другу, в их способности играть в административном процессе относительно-самостоятельную роль, быть его содержанием и формой.

С учетом изложенного можно предложить следующее определение административного процесса: это государственно-властная, динамичная, урегулированная нормами административно-процессуального права, деятельность органов государственной исполнительной власти, а также деятельность иных властных субъектов по рассмотрению административных дел, включая принятие нормативно-правовых актов, которая осуществляется в целях обеспечения соблюдения законных прав и свобод участников административного процесса и защиты публичных интересов личности, общества и государства, о которых говорит закон, и которая направлена на издание законных, обоснованных, справедливых и своевременных правовых актов, а также его административно-процессуальные отношения и процедуры их возникновения, функционирования и прекращения.

Представляется, что данное определение административного процесса не может быть окончательным и бесспорным. Однако несомненно одно, что оно внесет определенный вклад в активизацию научных исследований об административном процессе и будет способствовать повышению эффективности административно-процессуального механизма его регулирования.

Селиванова Е.С.,
доцент кафедры гражданского права юридического факультета
Южного федерального университета, к.ю.н., доцент

НОВЕЛЛЫ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ДОГОВОРЕ НАЙМА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

Федеральным законом от 21.07.2014 г. №255-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»¹ в систему договоров найма жилого помещения введен в новый вид договора – договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования. Структура и

¹ СЗ РФ. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4256.

редакция норм главы 35 ГК РФ «Наем жилого помещения» позволяют сделать вывод, что законодатель различает договоры найма жилого помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования и договоры найма жилого помещения, заключенные в иных видах жилищного фонда Российской Федерации. В государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования жилые помещения могут предоставляться по договору социального найма жилого помещения и по договору найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования. (п. 1 ст. 672 ГК РФ). В то же время в структуру жилищного фонда социального использования входит и частный жилищный фонд. (П./п. 1. п. 3 ст. 19 ЖК РФ). Следовательно, по договору найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования жилые помещения могут предоставляться и в частном жилищном фонде (п./п. 2 п.1 ст. 91.2 ЖК РФ). Наряду с договорами найма жилого помещения в фонде социального использования законодатель в главе 35 ГК РФ выделяет и договор найма жилого помещения. Последний в научной литературе получил название договор коммерческого найма жилого помещения. Такое название объясняется тем, что выполняя, как и договор найма в жилищном фонде социального использования функцию потребительского использования жилья, договор коммерческого найма для собственников жилых помещений создает возможность удовлетворения их коммерческого интереса. Однако некорректно отождествлять договор найма жилого помещения, закрепленный в главе 35 ГК РФ, только с договором коммерческого найма жилого помещения¹. Следует обратить внимание на то, что в нашей стране представление о договоре найма жилого помещения в частном жилищном фонде как о коммерческом найме имеет исторические корни. Несмотря на то, что и в ГК РФ 1964 г., и в ЖК РСФСР 1983 г. использовалась единая правовая форма – договора найма жилого помещения как в государственном и общественном жилищном фонде, так и в индивидуальном жилищном фонде, нельзя не заметить наличие некоего коммерческого начала в отношениях, где наймодателем выступал гражданин. Такая же традиция была воспринята и законом РФ от 24.12. 1992 г. № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики»², а затем и ГК РФ.

Введение нового вида договора найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования должно способствовать, в том числе, и разрушению стереотипа, что только государство способно решать проблему обеспечения жильем малоимущих групп населения. Изменения в систему обеспечения жильем малоимущих групп населения, внесенные ФЗ от 21.07.2014 г. № 255-ФЗ в действующее российское законодательство, способствуют формированию института социального жилья. Под социальным жильем нами понимается некоммерческое жилье, которое предоставляется гражданам, неспособным самостоятельно удовлетворить свою потребность в

¹ Селиванова Е.С. Договор некоммерческого найма жилого помещения как альтернатива договору социального найма жилого помещения в решении жилищной проблемы граждан России // Семейное и жилищное право. № 6, 2011. С. 40.

² Российская газета. 1993, 23 января.

жилье, социальными домовладельцами, строительство, реконструкция, распределение и содержание которого регулируется и контролируется уполномоченными органами государственной власти и (или) органами местного самоуправления и финансируется в соответствии с действующим законодательством РФ¹.

В современных социально-экономических условиях большая часть населения нашей страны относится к гражданам с невысоким уровнем дохода, который не позволяет им за счет собственных средств или за счет кредита или займа приобрести жилье. В то же время договор социального найма жилого помещения ориентирован в основном на малоимущих граждан, которые должны обеспечиваться жильем за счет муниципального жилищного фонда, который практически не восполняется из-за отсутствия средств не только у муниципалитетов, но и субъектов РФ на строительство социального жилья.

Внедрение нового вида договора найма жилого помещения сопровождается введением новых объектов – наемных домов, к строительству и содержанию которых должны привлекаться коммерческие организации, собственниками помещений в которых могут выступать организации. В условиях рыночной экономики именно на условиях публично-частного партнерства возможно эффективное решение жилищной проблемы малообеспеченных групп населения.

Легальное определение договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования дано в п. 1 ст. 91.1. ЖК РФ. Данный договор является консенсуальным, возмездным, срочным. Он может быть заключен на срок от одного года до десяти лет. (п. 1 ст. 91.6 ЖК РФ). В отличие от договора социального найма жилого помещения, который является бессрочным. (п. 2 ст. 60 ЖК РФ). Такой признак как срочность договора присущ договору найма жилого помещения, закрепленному в главе 35 ГК РФ.

Существенными условиями договора найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования являются условие о предмете, а также согласно п. 2 ст. 91.1. ЖК РФ в договоре найма жилого помещения жилищного фонда социального использования должны быть указаны срок действия этого договора, размер платы за наем жилого помещения, порядок его изменения и условия заключения договора найма жилого помещения на новый срок по истечении срока действия ранее заключенного договора.

Правительством РФ должен быть утвержден Типовой договор найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования.

Ограничение (обременение) права собственности на жилое помещение, возникающее на основании договора найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования, подлежит государственной регистрации.

Нанимателем по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования могут выступать граждане, признанные по установленным ЖК РФ основаниям нуждающимися в жилых помещениях, и

¹ Селиванова Е.С. О необходимости разработки Концепции социального жилья в Российской Федерации // Жилищное право. 2011. № 10. С. 31.

граждане, признанные таковыми в соответствии с другими федеральными законами, указом Президента РФ, законом субъекта РФ или актом представительного органа местного самоуправления. Помимо нуждаемости одним из оснований постановки на учет является уровень дохода гражданина. Он должен быть таким, чтобы гражданин не имел оснований для признания его малоимущим, но в тоже время не позволял гражданину самостоятельно приобрести жилье в собственность за счет собственных средств, кредита или займа. (ст. 91.3 ЖК РФ). Анализ положений ЖК РФ, например, п. 3 ст. 56 ЖК РФ, позволяет сделать вывод о том, что с малоимущими нуждающимися в жилом помещении гражданами, стоящими на учете для предоставления жилого помещения по договору социального найма жилого помещения, может быть заключен договор найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования.

Предметом договора найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования может выступать жилое помещение в наемном доме социального использования или наемный дом социального использования.

Размер общей площади жилого помещения предоставляемого по договору найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования в расчете на одного человека устанавливается органом местного самоуправления и не может быть менее нормы предоставления, за исключением случая, когда наниматель согласен на предоставление жилого помещения меньшей площади. В то же время размер общей площади жилого помещения не может быть менее учетной нормы (п. 3 ст. 91.15 ЖК РФ).

Наряду с нанимателем в жилом помещении, предоставленном по договору найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования, жилое помещение предоставляется и членам его семьи, круг которых аналогичен кругу членов семьи нанимателя по договору социального найма жилого помещения. Также аналогичен и их правовой статус (ст. 91.7 ЖК РФ)

Система прав и обязанностей сторон по договору найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования практически совпадает с закрепленной в ЖК РФ в отношении сторон договора социального найма жилого помещения, за исключением права на предоставление жилого помещения в поднаем, в безвозмездное пользование и запрета на обмен жилыми помещениями (ст. 91.7 ЖК РФ).

Расторжение договора найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования всегда влечет выселение нанимателя и членов его семьи из жилого помещения без предоставления другого жилого помещения. Последствия расторжения, а также порядок расторжения договора найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования имеют близкие черты с договором найма жилого помещения, закрепленным в главе 35 ГК РФ.

Для обеспечения стабильности пользования жилым помещением, предоставленным по договору найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования, нанимателю предоставлено преимущественное право на заключение договора найма жилого помещения жилищного фонда соци-

ального использования на новый срок (ст. 91.9 ЖК РФ)

Таким образом, можно констатировать, что договор найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования представляет собой договор переходного типа от договора социального найма жилого помещения, основные черты которого сформировались еще в советский период к договору некоммерческого найма жилого помещения в государственном жилищном фонде, муниципальном жилищном фонде и частном жилищном фонде. Представляется, что именно коммерческое и некоммерческое использование жилого помещения – это тот критерий, который позволяет раскрыть специфику обязательства, возникающего в сфере пользования жилым помещением. На наш взгляд, для формирования новой идеологии в сфере обеспечения жильем определенных категорий граждан, следовало бы согласиться с предложением разработчиков законопроекта о жилищном фонде некоммерческого использования¹ о внедрении в систему жилищного фонда РФ жилищного фонда некоммерческого использования, а в систему договоров найма жилого помещения – договора некоммерческого найма жилого помещения. Последний должен стать одним из правовых инструментов института социального жилья в соответствии с предлагаемой нами Концепцией социального жилья в Российской Федерации².

Серищева В.С.,
аспирант кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРА

В период реформирования гражданского законодательства большинство существующих в отечественном праве институтов требуют критического анализа. Одним из таких институтов является корпоративный договор.

Изучая в юридической литературе идеи и взгляды на корпоративный договор, можно прийти к выводу, что институт данного договора остался до сих пор непонятым ни среди научного сообщества, ни среди практиков. Сложившуюся ситуацию можно назвать соответствующей историческому развитию института корпоративных соглашений в развитых правовых системах. Проблемы, которые возникают при применении корпоративного договора, характерны для любой правовой новеллы, внедренной в экономико-правовую действительность без глубокой подготовки и проработки. С аналогичными трудностями столкнулся институт акционерных соглашений в праве США в первые десятилетия после начала применения его норм в американских корпорациях в конце XIX – начале XX вв.³

¹ Проект ФЗ № 162577-5 от 13 февраля 2009 г. «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации».

² Селиванова Е.С. «О необходимости разработки Концепции социального жилья в Российской Федерации» // Жилищное право. 2011. № 10. С. 23.

³ Степанов В.В. Акционерные соглашения: зарубежный опыт и потенциальные проблемы российского правоприменения. Ч. 1 // Труды молодых исследователей по сравнительному праву. 2010. № 1. С. 16-17.

С 1 сентября 2014 г. вступили в силу и действуют изменения Гражданского кодекса РФ, связанные с юридическими лицами, в том числе введено новое понятие – «корпоративный договор». В соответствии с п.1 ст. 67.2 ГК РФ, участники хозяйственного общества или некоторые из них вправе заключить между собой договор об осуществлении своих корпоративных (членских) прав (корпоративный договор), в соответствии с которым они обязуются осуществлять эти права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств. Корпоративный договор не может обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества, определять структуру органов общества и их компетенцию. Условия корпоративного договора, противоречащие правилам этой статьи, ничтожны.

Согласно п. 4 ст. 67.2 ГК РФ, участники хозяйственного общества, заключившие корпоративный договор, обязаны уведомить общество о факте заключения корпоративного договора, при этом его содержание раскрывать не требуется. В случае неисполнения данной обязанности участники общества, не являющиеся сторонами корпоративного договора, вправе требовать возмещения причиненных им убытков. Информация о корпоративном договоре, заключенном акционерами публичного акционерного общества, должна быть раскрыта в пределах, в порядке и на условиях, которые предусмотрены законом об акционерных обществах. Если иное не установлено законом, информация о содержании корпоративного договора, заключенного участниками непубличного общества, не подлежит раскрытию и является конфиденциальной.

Корпоративный договор не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон. В соответствии с п. 6 ст. 67.2 ГК РФ, нарушение корпоративного договора может являться основанием для признания недействительным решения органа хозяйственного общества по иску стороны этого договора при условии, что на момент принятия органом хозяйственного общества соответствующего решения сторонами корпоративного договора являлись все участники хозяйственного общества. Признание решения органа хозяйственного общества недействительным в соответствии с данным пунктом само по себе не влечет недействительности сделок хозяйственного общества с третьими лицами, совершенных на основании такого решения. Сделка, заключенная стороной корпоративного договора в нарушение этого договора, может быть признана судом недействительной по иску участника корпоративного договора только в случае, если другая сторона сделки знала или должна была знать об ограничениях, предусмотренных корпоративным договором.

Далее говорится о том, что стороны корпоративного договора не вправе ссылаться на его недействительность в связи с его противоречием положени-

ям устава хозяйственного общества. К тому же прекращение права одной из сторон корпоративного договора на долю в уставном капитале (акции) хозяйственного общества не влечет прекращения действия корпоративного договора в отношении остальных его сторон, если иное не предусмотрено этим договором. Согласно п. 9 ст. 67.2 ГК РФ, кредиторы общества и иные третьи лица могут заключить договор с участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств. К этому договору соответственно применяются правила о корпоративном договоре. Это новое положение.

Действующее законодательство не допускает участие третьих лиц в корпоративном договоре. Кроме кредиторов, под третьими лицами могут быть потенциальные покупатели акции (долей в уставном капитале ООО). По сути, получается предварительный договор под условием. Лица, имеющие намерения стать участником общества, принимают на себя обязательства в будущем осуществлять свои права определенным образом. В случае, если они станут участниками общества, то обязуются согласованно совершать определенные действия. Возможно, что участники общества в качестве предварительного условия предстоящей сделки в целях защиты интересов нового инвестора обязуются принять определенные решения и/или совершить определенные действия (внести изменения и дополнения в устав и внутренний регламент общества). Правила о корпоративном договоре соответственно применяются к соглашению о создании хозяйственного общества, если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений сторон такого соглашения.

Таким образом, основные изменения включают в себя введение самого понятия «корпоративного договора» и появление возможности заключить корпоративный договор, как между всеми или некоторыми участниками общества, так и между участниками и кредиторами/третьими лицами. Следует также особо отметить, что содержание корпоративного договора является конфиденциальной информацией и не подлежит раскрытию для обществ с ограниченной ответственностью и непубличных акционерных обществ. Сведения о корпоративном договоре подлежат отражению в Едином государственном реестре юридических лиц. Изучая зарубежный опыт относительно данного вопроса, можно сделать вывод, что в юридической литературе традиционно считается, что наиболее близкое нам право – это право Германии, поэтому будет интересно рассмотреть, как же регулируется корпоративный договор в этой стране. В Германии корпоративный договор не может противоречить императивным нормам и самостоятельно регулировать вопросы,

которые должны быть предусмотрены в уставе. В частности, договором не может устанавливаться статус общества, его отношение к участникам, правовой статус его органов, предусматриваться статьи об оплате доли неденежными средствами, запрещаться защита интересов миноритарных акционеров.

Немецкий корпоративный договор нередко включает ограничения при отчуждении акций или долей, действия при увеличении уставного капитала, (преимущественные) права на покупку акций. Большой популярностью в российском бизнесе пользуются акционерные соглашения по английскому праву. Это связано с тем, что в таких соглашениях участники могут прописать практически любые вопросы. При этом оно не может быть изменено без согласия всех участников соглашения. В случае противоречий с Уставом, акционерное соглашение имеет преимущество. Сторонами соглашения могут быть все или отдельные акционеры общества. Само общество редко выступает стороной в соглашении. Обычно в английских акционерных соглашениях прописывают: - условия, связанные с учреждением и внесением вкладов; - условия, связанные с корпоративным управлением и порядком голосования по определенным вопросам; - условия, относящиеся к распоряжению акциями; - условия, направленные на разрешение споров между акционерами, также именуемые как «тупиковые ситуации» (deadlocks). Под тупиковой понимается такая ситуация, когда ни у одного из акционеров либо ни у одной из групп акционеров не хватает голосов для принятия решения по какому-либо ключевому вопросу деятельности общества (с учетом того, что остальные акционеры возражают против принятия такого решения).

В английской корпоративной практике такие ситуации разрешаются различными способами, каждый из которых носит свое идиоматическое название («Беседа у камелька» (fire-side chat), «Русская рулетка» (Russian roulette), «Техасская/Мексиканская перестрелка» (Texas/Mexican shootout). Средствами защиты прав акционеров при нарушении положений акционерного соглашения являются: - взыскание компенсации за убытки (liquidated damages); - исполнение в натуре (specific performance); - определение суда о запрете определенных действий (injunction). При этом следует отметить, что отдельные положения соглашения (warranties) дают акционерам право только на возмещение убытков, тогда как другие (conditions and representations) дают право на взыскание убытков и расторжение всего соглашения.

Подводя итог, можно сказать, что новые положения о корпоративном договоре в Гражданском кодексе РФ схожи с нормами немецкого законодательства. При этом, как обоснованно отмечает Э. Киндсфатер, необходимость регулирования отношений именно в корпоративном договоре, а не в уставе компании понятна: это большая степень конфиденциальности, обязательственный для всех характер и упрощенный порядок внесения изменений. Действительно, к преимуществам корпоративных договоров следует отнести то, что они не нуждаются в регистрации в государственных органах, что позволяет говорить о них как о гораздо более гибких инструментах, нежели учредительные документы хозяйственных обществ.

Сороколетова М.А.,

старший преподаватель кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета,
магистр юриспруденции

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ И КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА ВОЗМЕЩЕНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ВРЕДА

Экологические проблемы по степени негативного воздействия на человечество и катастрофическим последствиям для всего живого на Земле, несравнимы ни с какими другими проблемами. Экологическая безопасность должна стать приоритетным направлением в деятельности государства и жизни общества. Экологическая безопасность в нашей стране, среди различных методов и способов, может быть обеспечена, в том числе, при условии эффективного правового регулирования экологических отношений. В частности, вопросам обеспечения экологической безопасности в Белгородской области посвящен целый ряд нормативных правовых актов, анализ которых позволяет прийти к выводу о том, что региональное законодательство в области обеспечения экологической безопасности носит фрагментарный характер, налицо отсутствие комплексности и системности издаваемых местными органами государственной власти эколого-правовых актов. Интересным представляется анализ закона «Об административных правонарушениях на территории Белгородской области». Целесообразно более детально рассмотреть административную ответственность за правонарушения в области обеспечения экологической безопасности. Прежде всего, необходимо определиться с тем, что такое «правонарушение в области обеспечения экологической безопасности».

Правонарушение в области обеспечения экологической безопасности следует толковать как: виновное деяние, противоправное деяние, деяние, которое нарушает требования экологической безопасности, деяние, которое причиняет вред окружающей среде, деяние, которое причиняет вред здоровью человека.

Данное правонарушение относится к категории наиболее распространенных и имеющих все большее воздействие на состояние и экологической безопасности, и национальной безопасности в целом. Нужно заметить, что в законодательстве не закрепляется понятие правонарушения в области обеспечения экологической безопасности; есть формулировка понятия экологического правонарушения. Это можно объяснить тем, что элементы состава правонарушения в области обеспечения экологической безопасности полностью поглощаются понятием экологического правонарушения в том виде, в котором оно сформулировано в ст. 81 Закона РФ «Об охране окружающей природной среды»¹.

В качестве гарантии соблюдения норм экологической безопасности в Рос-

¹ См.: Правовое регулирование обеспечения экологической безопасности / О государственной политике в области охраны окружающей природной среды (парламентские слушания) // Журнал российского права. 1997. № 8. С. 123.

сийской Федерации и в Белгородской области, в частности, выступает административная, дисциплинарная, гражданско-правовая и уголовная ответственности. В контексте данного исследования рассмотрению подлежит только административная ответственность.

Применительно к административной ответственности, выявлена взаимосвязь ее эффективности с достаточностью составов административных правонарушений в области обеспечения экологической безопасности и размерами штрафов за их совершение, а также с порядком принудительного взыскания штрафов за административные экологические правонарушения с юридических лиц.

В Законе Белгородской области «Об административных правонарушениях на территории Белгородской области» административным правонарушениям в области охраны окружающей среды, экологической безопасности и санитарно-эпидемиологического благополучия населения посвящена глава 2. Административная ответственность в Белгородской области устанавливается за следующие виды правонарушений: нарушение правил содержания инженерных сетей и сооружений; непринятие мер к отлову бродячих собак и кошек; Выброс мусора и (или) растительных остатков вне мест, установленных для этого органами местного самоуправления; проезд, остановка, стоянка транспортных средств на детских площадках, пешеходных дорожках, газонах, участках с зелеными насаждениями; складирование или хранение строительных материалов, продукции, сырья, металлического лома на территории городских и сельских поселений с нарушением правил, установленных органами местного самоуправления; несвоевременное или некачественное восстановление асфальтового покрытия, газонов, зеленых насаждений, дорожного и дворового оборудования, поврежденных в ходе проведения работ; нарушение правил содержания уличного и внутриквартального освещения; повреждение, разрушение родников или элементов их обустройства; несанкционированное опорожнение прудов и водохранилищ; нарушение положения о проекте внутрихозяйственного землеустройства и паспорте агрохимического обследования сельскохозяйственных угодий на территории Белгородской области; нарушение правил благоустройства, озеленения, обеспечения чистоты и порядка на территории городских и сельских поселений Белгородской области; нарушение порядка предоставления недр для разработки месторождений общераспространенных полезных ископаемых; нарушение требований по предотвращению гибели диких животных при осуществлении хозяйственной деятельности; нарушение требований и ограничений по использованию и охране земель; нарушение установленного режима использования земель особо охраняемых природных территорий регионального и местного значения; умышленное загрязнение проезжей части улиц и дорог; повреждение или разрушение оборудования фонтанов.

За совершение вышеуказанных деяний на граждан, должностных лиц и юридических лиц возлагается ответственность в виде штрафов в размере от одной тысячи до семидесяти тысяч рублей. Анализ данных видов правонарушений позволяет сделать вывод, что их составы достаточно конкретны и они не имеют всеобъемлющего характера. Кроме того, целесообразно было бы включить ответственность должностных лиц за невыполнение требований и условий лицен-

зирования деятельности, представляющей угрозу экологической безопасности, а также возможность увеличения и дифференциации размеров штрафов за совершение деяний, представляющих угрозу экологической безопасности (например, определить размер штрафа в зависимости от кратности превышения норм выбросов и сбросов загрязняющих веществ в случае загрязнения окружающей среды).

Что касается принудительного взыскания штрафов за административные правонарушения с юридических лиц, то практика свидетельствует, что требования природоохранных органов о взыскании штрафов в бесспорном порядке часто не выполняются финансово-кредитными органами в разумный срок. Это происходит потому, что природоохранные органы в силу закона не могут эффективно влиять на финансово-кредитные органы. Следует возложить обязанность по взысканию штрафов на соответствующие компетентные органы государственной исполнительной власти РФ.

Важным с правовой точки зрения является вопрос определения понятия «экологический вред» и процедуры его взыскания на региональном уровне. Существующее понятие экологического вреда носит достаточно широкий и собирательный характер. Экологический вред в доктрине – это любой вред, причиненный окружающей среде или человеку, его имуществу, вследствие неблагоприятного воздействия окружающей среды. Если речь идет о причинении вреда окружающей среде, то следует разграничивать ущерб, причиняемый природе и ее отдельным компонентам как объектам материального мира (стоимость дерева, водного объекта и т.п.), и нематериальный вред, который возникает вследствие ухудшения самой экологической ситуации. В первом случае мы имеем дело с имущественным вредом и гражданско-правовым деликтом, во втором – с экологическим вредом в собственном смысле слова¹.

Еще более сложная ситуация вырисовывается с причинением экологического вреда человеку (экогенного вреда). В данном случае вред может быть причинен имуществу (материальный ущерб), который должен возмещаться по правилам гражданского законодательства, а также жизни и здоровью человека – такой вред имеет совершенно иную правовую природу. С одной стороны, возмещение вреда жизни и здоровью человека (безотносительно к природе этого вреда) предусматривается нормами гражданского законодательства, с другой – именно экогенный вред имеет такую специфику, которая выводит данные правоотношения за рамки гражданско-правовых².

Прежде всего, такой вред причиняется не отдельному человеку, а затрагивает интересы значительного количества людей, на которых воздействуют

¹ См.: Велиева Д.С. Экологическая безопасность в России: конституционно-правовое исследование / под ред. В.Т. Кабышева. Саратов: Поволж. акад. гос. службы им. П.А. Столыпина, 2011. С. 204.

² См.: Велиева Д.С. Конституционно-правовые основы экологической безопасности в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2011. С. 48.

неблагоприятные природные факторы. Результатом такого воздействия является деформация социально-демографической ситуации, генетические нарушения и т.п. Иными словами, подобного рода вред воздействует на публичные интересы общества и государства, а следовательно, и его возмещение должно осуществляться в публичном порядке¹.

Кроме того, экогенный вред в значительной части носит латентный характер: реальное повреждение здоровья человека может наступать в результате длительного воздействия неблагоприятной окружающей среды. В этом случае речь идет о потенциальном экогенном вреде, который обусловлен риском проживания или работы в условиях неблагоприятной экологической ситуации. Гражданско-правовые механизмы в силу своих отраслевых особенностей не могут обеспечивать возмещение такого вреда.

Наконец, экогенный вред может выражаться не только в причинении вреда здоровью человека; вызывать физические и нравственные страдания могут излишний уровень шума, задымленность, невозможность удовлетворения эстетических потребностей и т.п. В настоящий период такой вред возмещается исключительно в рамках гражданско-правового института возмещения морального вреда. Это не соответствует публично-правовой природе такого вреда и в ряде случаев не позволяет гражданам добиваться эффективного восстановления своих прав².

В Белгородской области издано около 300 актов, касающихся вопросов экологии и возмещения экологического вреда. Большинство из этих актов устанавливает особенности природопользования отдельными объектами, находящимися на территории Белгородской области и имеют подзаконный и весьма фрагментарный характер (Постановления Губернатора Белгородской области, Постановления правительства Белгородской области, Решения Белгородской областной Думы). Вообще, особенностью экологического законодательства Белгородской области в части возмещения экологического вреда является наличие большого количества отсылочных норм, предусматривающих принятие подзаконных нормативных актов, либо отсылающих к федеральному законодательству.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному необходимо заметить, что несмотря на наличие в Конституции РФ и в действующем законодательстве норм, касающихся возмещения экологического вреда и ответственности органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических лиц и граждан в целом, отмечаются проблемы теоретического и практического характера.

¹ См.: Велиева Д.С. Конституционная обязанность Российского государства по обеспечению благоприятной окружающей среды // Российское правосудие. 2010. № 7. С. 11-20.

² См.: Велиева Д.С. Конституционное право граждан на благоприятную окружающую среду: гарантии реализации // права человека: пути их реализации: тез. выступ. на Междунар. науч.-практич. конф. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Сарат. гос. акад. права», 1999. С. 183.

Спицын В.А.,
магистрант кафедры уголовного права и процесса Юридического
института Белгородского государственного национального
исследовательского университета

ОТКАЗ ПРОКУРОРА ОТ ПОДДЕРЖАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ

Согласно ч. 7 ст. 246 УПК РФ если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, предусмотренным законом¹.

Приказом Генпрокурора РФ от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» предписано нижестоящим прокурорам учитывать, что отказ от уголовного преследования невиновных и их реабилитация в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и поддержание обоснованного обвинения. Пункт 7 Приказа гласит: «Государственный обвинитель, руководствуясь законом и совестью, может отказаться от обвинения только после всестороннего исследования доказательств. Отказ государственного обвинителя от обвинения должен быть мотивирован и представлен суду в письменной форме»².

Ранее действовавшее законодательство было более категоричным в этом вопросе. Так, статья 248 УПК РСФСР содержала положение, согласно которому отказ прокурора от обвинения не освобождал суд от обязанности продолжать разбирательство и разрешить на общих основаниях вопрос о виновности или невиновности подсудимого³.

Статья 6 УПК РФ в качестве одной из целей уголовного судопроизводства провозглашает защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В этой связи позиция прокурора должна соответствовать закону и быть обоснованной, в противном случае прокурор должен отказываться от обвинения. Отказ от поддержания государственного обвинения может быть вызван различными причинами. Во-первых, необоснованным возбуждением уголовного преследования, во-вторых, признанием доказательств недопустимыми. Как правило, такая ситуация возникает в результате ошибок, допущенных во время проведения предварительного расследования: нарушения закона при собирании доказа-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СПС «Консультант Плюс».

² Приказ Генерального прокурора РФ от 25 декабря 2012 г. № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» // СПС «Консультант Плюс».

³ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002) // СПС «Консультант Плюс».

тельств, в результате чего некоторые из доказательств могут утратить юридическую силу; небрежная проверка или неверная оценка доказательств. В-третьих, изменение обвинительных доказательств в суде. Нельзя исключить ситуацию, когда лицо, осуществляющее уголовное преследование в досудебном производстве, и обвинитель в суде по-разному оценивают доказательства, собранные по делу. Отказ государственного обвинителя от обвинения может быть обусловлен тем, что собранные по делу доказательства, ранее приведшие к выводу о виновности обвиняемого, после их проверки не кажутся столь убедительными, какими они представлялись по материалам предварительного следствия. Предварительное следствие было проведено по делу исчерпывающе полно и объективно, уличающие обвиняемого доказательства имелись, но когда все эти доказательства были проверены на судебном следствии, у прокурора имеются сомнения в том, что подсудимый виновен. В-четвертых, доказательства, представленные защитой, ставят под сомнение доказанность обвинения. Например, были допрошены новые свидетели, вызванные по ходатайству защиты, которые своими показаниями опровергли те доказательства, на которых было основано обвинение.

В указанном ранее Приказе Генпрокурора РФ содержится положение, согласно которому государственному обвинителю при существенном расхождении его позиции с позицией, выраженной в обвинительном заключении или обвинительном акте, следует докладывать об этом прокурору, поручившему поддерживать государственное обвинение. Указанному прокурору в случае принципиального несогласия с позицией обвинителя, исходя из законности и обоснованности предъявленного обвинения, своевременно решать вопрос о замене обвинителя либо самому поддерживать обвинение. Однако в отличие от Приказа Генпрокуратуры РФ от 20.11.2007 г. № 185 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» (ред. от 26.05.2008 г.) новый приказ содержит принципиально важное положение, согласно которому прокуроры не должны оказывать давление на государственных обвинителей, принуждать их к отстаиванию выводов органов предварительного расследования, не подтвержденных исследованными в ходе судебного разбирательства доказательствами.

Приведённые обстоятельства позволяют сделать вывод о том, что в ходе осуществления уголовного преследования может изменяться как фактическая база, на основании которой возникло определенное субъективное отношение прокурора к обвинению, так и оценка уже известных обстоятельств. И тогда на смену твердому убеждению в виновности могут прийти сомнения или прямо противоположное психологическое состояние – убеждение в невиновности обвиняемого (подсудимого). В этих случаях лицо, осуществляющее уголовное преследование, вынуждено отказываться от обвинения полностью или в какой либо его части¹.

¹ См.: Куликов Д.А. Отказ прокурора от государственного обвинения и обязанность суда его удовлетворения. Личность, общество, государство, право. Проблемы соотношения и взаимодействия: материалы III Международной научно-практической конференции 15-16 октября 2013 года. Прага, 2013. С. 171-175.

Между тем, в судебной практике встречается ряд проблем в связи с возможностью возникновения подобного убеждения обвинителя и его последующими действиями.

В части 4 статьи 37 УПК РФ указывается, что прокурор вправе в порядке и по основаниям, установленным Кодексом, отказаться от осуществления уголовного преследования. Часть 7 ст. 246 УПК РФ предусматривает возможность отказа государственного обвинителя от обвинения, если он придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение.

Анализ правовых норм, регламентирующих данное действие прокурора, позволяет сделать неоднозначные выводы, в частности, является ли это правом либо обязанностью. Логическое толкование вышеназванных норм позволяет сделать вывод о том, что это является обязанностью, исходя из целей уголовного судопроизводства.

Учитывая, что одной из обязанностей органов, осуществляющих уголовное преследование, является реабилитировать невиновных, соответственно при наличии на то оснований о невиновности подсудимого, государственный обвинитель обязан отказываться от поддержания обвинения от имени государства. Представляется целесообразным изложить ч. 4 ст. 37 в следующей редакции: «Прокурор обязан в порядке и по основаниям, которые установлены настоящим Кодексом, отказаться от осуществления уголовного преследования с обязательным указанием мотивов своего решения».

Изменение государственным обвинителем предъявленного обвинения в сторону смягчения, также предопределяет принятие судом решения в соответствии с позицией государственного обвинителя.

Как сказано в п. 2 ст. 254 УПК РФ, при отказе государственного обвинителя от обвинения суд обязан прекратить уголовное дело; он не имеет право продолжить рассмотрение уголовного дела, как это было предусмотрено в УПК РСФСР 1960 г. в ч. 4 ст. 248 («Отказ прокурора от обвинения не освобождает суд от обязанности продолжать разбирательство дела и разрешить на общих основаниях вопрос о виновности или невиновности подсудимого»). Даже если сам подсудимый признает себя виновным в совершении преступления, суд связан мнением обвинителя. Иными словами из текста указанной нормы следует, что отказаться от обвинения – это право прокурора, а принять отказ – это обязанность суда.

Однако ситуацию, когда государственный обвинитель отказывается от обвинения, либо иным образом смягчает предъявленное обвинение, нельзя оценивать однозначно. Обоснование обвинения в судебных стадиях – исключительная прерогатива государственного обвинителя, суд же не является органом уголовного преследования. Он не должен принимать на себя не свойственную ему функцию. Вместе с тем мы придерживаемся той точки зрения, что не любой отказ прокурора от обвинения должен и может быть принят судом, а только законный, обоснованный и мотивированный. На данное обстоятельство обращает внимание и Постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 г. № 18-П. Взаимосвязанные положения частей седьмой и

восьмой статьи 246 УПК РФ и п. 2 ст. 254 УПК РФ по их конституционно-правовому смыслу в системе норм предполагают, что полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, влекущий прекращение уголовного дела, равно как и изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения, должны быть мотивированы со ссылкой на предусмотренные законом основания, а вынесение судом решения, обусловленного соответствующей позицией государственного обвинителя, допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты, и что законность, обоснованность и справедливость такого решения возможно проверить в вышестоящем суде.

Степанюк А.В.,

доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

Ченцов С.Д.,

студент Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

ПОСЛЕДСТВИЯ АНТИСОЦИАЛЬНЫХ СДЕЛОК И ИХ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Какие же сделки можно отнести к антисоциальным? Законодательство прямого ответа на этот вопрос не дает. Термин «антисоциальный» не является новым для понятийного аппарата гражданского права. К примеру, формулировку «антисоциальная сделка» в цивилистику ввел профессор О.А. Красавчиков, обозначив им сделки, совершенные с целью, заведомо противной интересам государства и общества¹. Этот термин «прижился» и активно использовался как в специальной литературе, так и судебной практике советского периода.

В настоящее время исследованию антисоциальных сделок посвящается множество работ (например, Д.М. Генкин «Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону» (М., 1947); Ф. С. Хейфец «Недействительность сделок по российскому гражданскому праву» (М., 2000) и т.д.). Несмотря на дискуссионность понимания отдельных элементов такой сделки, ее понятие раскрывается в литературе в целом единообразно. Однако слово «антисоциальный» ранее использовалось в цивилистической литературе и в ином смысле, к примеру, в XIX в. для характеристики шиканы как злостной формы осуществления права². Я.А. Канторович антисоциальным считал осуществление субъективного права в противоречии

¹ См.: Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высш. шк., 1985. – С. 241 (автор главы – О.А. Красавчиков).

² См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: «Статут», 2001. С. 119.

с его социально-хозяйственным назначением¹. Таким образом, антисоциальными назывались различные по своей правовой природе явления, что делало понимание этого слова неустойчивым, зависимым от множества субъективных и объективных факторов.

В настоящее время гражданский оборот, как в России, так и зарубежных странах столкнулся с проблемой активизации деятельности недобросовестных участников, которые для достижения своих целей совершают «мнимые» сделки, инициируют фиктивные банкротства и рейдерские захваты. Такая деятельность несет реальную угрозу стабильности оборота, причиняет исчисляемый миллионами рублей ущерб не только конкретным его участникам, но и государству в целом. С этой точки зрения рассматриваемая деятельность имеет ярко выраженный антисоциальный характер, а потому и в правовой сфере для обозначения ее отдельных проявлений может быть использован единый термин «антисоциальное поведение». Это позволяет конкретизировать объект воздействия гражданско-правового механизма, имеющего целью пресечение и предупреждение социально вредной деятельности участников оборота.

Предполагается, что бороться с антисоциальными явлениями можно, только усилив уголовную и административную ответственность виновных лиц. Однако, как показывает опыт, внесение соответствующих санкций, в частности, в уголовное законодательство, не решило, к примеру, проблему пресечения деятельности фирм-однодневок². Представляется, что именно гражданское право располагает необходимым арсеналом возможностей не только пресекать антисоциальные действия участников оборота, но, прежде всего, предупреждать их совершение.

Поэтому гражданское законодательство должно иметь в виду, более того, активно служить помимо интересов частных интересам публичным, закрепляя важность данной цели в соответствующих статьях кодифицированного закона.

Статья 169 ГК РФ имеет длительную историю в отечественном гражданском законодательстве. Свои истоки она имеет как в дореволюционном, так и в советском законодательстве³. Напомним эволюцию норм об антисоциальной сделке в российском гражданском законодательстве.

Так, И.М. Тютрюмов, обращаясь к практике Правительствующего Сената, выделяет следующее: сделка считается противозаконной, когда она клонится к достижению цели, законом воспрещенной. Если не все содержание сделки, а только отдельные части ее оказываются противными закону, добрым нравам или общественному порядку, то сделка сохраняет

¹ См.: Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. Харьков: Юридическое издательство НКЮ УССР, 1928. С. 69-70.

² См.: Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 419-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст.7361.

³ См.: Шестакова Н.Д. Недействительность сделок. СПб, 2008. С. 27.

силу в остальных ее частях, они по содержанию сделки не зависят от прочих частей, признанных недействительными. Сделки, признанные недействительными, считаются таковыми со времени их совершения, за исключением того случая, когда причина недействительности наступила лишь впоследствии.

В ч. 1 ст. 1528 Свода законов Российской империи было закреплено требование к договору о том, что его цель не должна противоречить законам, «благочинию», т.е. добрым нравам и публичному порядку, в качестве синонима которого в российском дореволюционном законодательстве использовалось понятие «общественный порядок». В противном случае договоры (в качестве разновидности сделки) рассматривались как ничтожные.

Кроме того, в ч. 1 ст. 1529 Свода законов предусматривалось, что договор недействителен, если «побудительная причина к заключению договора», т.е. истинное намерение, есть достижение цели, законами запрещенной. Следует отметить, что эта статья рассматривалась в российской доктрине как норма публичного порядка¹. В данной статье был приведен примерный перечень запрещенных законом целей, в частности, когда договор «клонится»:

1) к расторжению законного супружества, таковым, например, рассматривалось соглашение супругов о том, чтобы не жить вместе и никогда не требовать сожителства;

2) к «подложному переукреплению» имущества во избежание платежа долгов (под этим понималось отчуждение должником своего имущества в целях избежания уплаты долгов, в частности фиктивная распродажа имущества перед объявлением банкротства);

3) к «лихоимственным изворотам», под которыми понимались сделки, совершенные в обход законодательного запрета на ростовщические сделки;

4) к присвоению частному лицу такого права, которого оно по состоянию своему иметь не может;

5) к вреду государственной казне².

Концепция публичного порядка использовалась и в ст. 88 проекта Гражданского уложения Российской империи, согласно которой недействительными были сделки, противоречащие закону, добрым нравам и публичному порядку.

Практически неизменным осталось рассматриваемое основание недействительности и в проекте русского Гражданского уложения 1905 г., подготовленном Высочайше учрежденной в 1882 г. Редакционной комиссией по составлению Гражданского уложения, которому так и не суждено было стать законом. Статья 94 Проекта устанавливала: «Недействительны сделки, противные закону, добрым нравам или общественному порядку».

С 1917 по 1922 г., в период правового вакуума в регулировании имуще-

¹ См.: Исаченко Г. Гражданский процесс. Т. IV. СПб, 1912. С. 70.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). – Тула: Автограф. С. 225.

ственных отношений в России, допускалось, тем не менее, в соответствии с Декретом о суде № 1 применение законов Российской империи в части, не противоречащей новым декретам и революционному правосознанию. По этой причине возможность применения в конкретном случае норм старого права (в том числе о недействительных сделках) зависела от судьбы.

ГК РСФСР 1922 г. предусматривал, что сделка, «совершенная с целью, противной закону», недействительна. Так, в соответствии со ст. 30 ГК РСФСР 1922 г. недействительной считалась сделка, совершенная с целью, противной закону или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для государства¹. Этим, согласно мнению большинства исследователей, была установлена недействительность противозаконных сделок².

В качестве единого последствия для таких сделок Кодекс предусматривал взыскание всего полученного от сделки в доход государства.

С принятием ГК РСФСР 1964 г. критериями недействительности сделки по интересующему нас основанию стали интересы государства и общества (ст. 49 указанного ГК). Сохранив конфискационную санкцию за совершение рассматриваемых сделок, данный кодекс, тем не менее, значительно модифицировал условия ее применения.

ГК РФ 1994 г. существенно не изменил описанный подход к регулированию недействительности сделок, получивший выражение в ГК 1964 г. Изменилось лишь основание ничтожности: место «интересов государства и общества» заняли «основы правопорядка и нравственности». Рассмотрим далее непосредственно те правонарушения, которые связаны со сделками, противными основам правопорядка или нравственности, и за которые ст. 169 ГК устанавливает санкцию в виде взыскания в доход государства всего полученного и причитавшегося в возмещение полученного по сделке.

Новый ГК РФ в ст. 169, посвященной по сути антисоциальным сделкам, как их именуют в цивилистической литературе, применил иную терминологию. Нет в статье упоминания об общественном порядке, интересах государства и общества, явном ущербе государственной казне. Все эти составляющие, можно сказать, исторического развития российского гражданского права вылились в словосочетание «основы правопорядка». И судьям, размышляющим о возможностях применения ст. 169 ГК РФ, остается только догадываться, что же в действительности стоит за данным словосочетанием.

До сих пор не решен вопрос о правовой природе санкции по ст. 169 ГК РФ. Некоторые считают, что в данном случае имеет место гражданско-правовая конфискация. Учеными и юристами-практиками высказываются различные мнения об оправданности применения взыскания всего полученного по сделке в доход государства в современных условиях, о выработке альтернативных санкций при совершении таких сделок в зависимости

¹ См.: Об истории развития института антисоциальных сделок в советском законодательстве и науке. гражданского права. См., напр.: Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 1999. С. 64-77.

² См.: Вавин Н.Г. Ничтожные сделки. М., 1926. С.14-15.

от конкретных обстоятельств.

В ст. 169 ГК РФ мы видим, прежде всего, редакционное изменение. Оно состоит в приведении гипотезы статьи в соответствие с её диспозицией. Ранее ст. 169 ГК РФ имела следующее наименование: «Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка или нравственности», а в содержании было указано «сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна». Таким образом, оставалось непонятным, требуется одновременное нарушение правопорядка или нравственности либо достаточно нарушения одного из них. Содержательная сторона ст. 169 ГК РФ практически не затронута.

По нашему мнению, наличие изменений применительно к ст. 169 ГК РФ, а в особенности применительно к последствиям ее недействительности очевидны и даже «революционны». Однако, к сожалению, практика применения нового положения еще не сформировалась, поэтому мы считаем необходимым продолжить исследование этого вопроса для того, чтобы оценить, насколько эффективными и целесообразными являются нововведения в ГК.

Анализ исторического развития правового института антисоциальных сделок, судебно-арбитражной практики позволяет решить важные проблемы, стоящие сегодня перед законодателем и правоприменителем, в определении круга недействительных сделок, совершенных в нарушение основ правопорядка или нравственности.

Степанюк О.С.,

заведующая кафедрой уголовного права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

Степанюк А.В.,

доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

**ПРОБЛЕМА РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ «СОДЕРЖАНИЕ
ПРИТОНА» И «СИСТЕМАТИЧЕСКОЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ
ПОМЕЩЕНИЙ ДЛЯ ПОТРЕБЛЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ,
ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ ИЛИ ИХ АНАЛОГОВ»
(СТАТЬЯ 232 УК РФ)**

В соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 381-ФЗ «О внесении изменений в статью 232 Уголовного кодекса Российской Федерации» ст. 232 была изложена в новой редакции. Так, в частности, помимо ответственности за организацию либо содержание притонов для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, законодатель установил уголовную ответственность и за систематическое предоставление помещений в этих же целях¹.

¹ См.: Российская газета. 2013, 30 декабря.

По нашему мнению, названное нововведение нуждается в исследовании, поскольку его применение способно вызвать в правоприменительной деятельности проблему разграничения понятий «содержание притона» и «систематическое предоставление помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов».

Прежде всего, необходимо обратиться к рассмотрению того, как суды и, прежде всего, Верховный Суд РФ, толкуют понятие «содержание притона».

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 15 мая 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными и ядовитыми веществами» разъяснил, что «под содержанием притона следует понимать умышленные действия лица по использованию помещения, отведенного и (или) приспособленного для потребления наркотических средств, по оплате расходов, связанных с существованием притона после его организации либо эксплуатацией помещения (внесение арендной платы за его использование, регулирование посещаемости, обеспечение охраны и т.п.). По смыслу закона содержание притона будет окончательным преступлением лишь в том случае, если помещение фактически использовалось одним и тем же лицом несколько раз либо разными лицами для потребления наркотических средств и психотропных веществ» (абз. 2 п. 32)¹.

Перечень действий, которые свидетельствуют о содержании притона, является примерным и достаточно небольшим, но ключевым обстоятельством является то, что помещение специально отведено и (или) приспособлено для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. По нашему мнению, при создании притона мало кто будет арендовать специальное помещение, вносить арендные платежи, организовывать мероприятия по обеспечению безопасности и т.п. Содержание притона при подобных обстоятельства представляется достаточно затратным, и оправдывает себя только тогда, когда «потребителям» здесь же сбываются наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги.

Более детальные разъяснения по вопросам квалификации содержания притона Верховный Суд РФ дал в специальном Обзоре². «...Содержание притона – это действия по поддержанию функционирования (использования) данного помещения. Они могут заключаться в следующем: в оплате расходов, связанных с существованием притона либо эксплуатацией помещения, регулировании посещаемости, информировании заинтересованных лиц о существовании притона, обеспечении охраны, привлечении лиц для изготовления наркотических средств, предоставлении посуды, компонентов (лекарственных средств, бытовой химии, пищевой соды, уксусной эссенции и т.п.), техники, приборов, приспособлений для потребления и приготовления наркотических средств, обеспечении лиц

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.

² См.: п. 6 Обзора судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих веществ, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 10.

медицинскими шприцами, жгутами и т.п., уборке помещения после приготовления и употребления наркотических средств и т.п...

...К действиям по содержанию притона при отсутствии целенаправленных организационных действий можно отнести случаи, когда виновный предоставляет лицу(-ам), не проживающему в данном помещении на законных основаниях, для потребления наркотических средств уже имеющееся у него помещение в целом или его часть, также он может и проживать в этом помещении. Но, в отличие от действий по организации притона в данном случае приспособление помещения для потребления наркотических средств носит незначительный, ограниченный или временный характер. Например, кухня (плита, посуда) или ванная комната используются хозяином квартиры по прямому назначению и временно, когда приходят «клиенты», приспособляются для потребления, приготовления наркотических средств...».

При этом, в Обзоре судебной практики Верховный Суд РФ приводит пример, который демонстрирует проблему разграничения содержания притона и предоставления помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Так, Судебной коллегией Алтайского краевого суда от 10 марта 2011 г. был изменен приговор Центрального районного суда от 3 февраля 2011 г., по которому Р.А. осужден по ч. 1 ст. 232 УК РФ, - из приговора исключено осуждение Р.А. по признаку организации притона для потребления наркотических средств. Как следует из предъявленного обвинения, Р.А. лишь содержал притон для употребления наркотических средств по месту своего жительства. Он предоставлял гражданам для приготовления и употребления наркотических средств помещение спальни, в которой сам и проживал.

То есть содержание притона заключалось в том, что осужденный Р.А. предоставлял помещение спальни для приготовления и употребления наркотических средств. Иными словами, давал возможность изготовить наркотическое средство и его употребить. Этого оказалось достаточно для привлечения к уголовной ответственности за содержание притона.

Подобное разъяснение Верховным Судом РФ было дано по одному из дел: «П. в период с января по май 2005 года еженедельно предоставлял занимаемую им комнату У. и И. для потребления ими и иными лицами героина, а также шприцы и посуду для приготовления и потребления наркотика, а затем убирал это помещение. Данные действия П. указывают на содержание притона для потребления наркотических средств...»

При этом факт проживания виновного в помещении, признанном притонном, на квалификацию его действий не влияет»¹.

Однако, в другом решении Верховный Суд РФ указал: «Как установлено судом и изложено в приговоре, действия М.А.М., связанные с организацией и содержанием притона для потребления наркотических средств, выразились в том, что он принимал у себя в доме и во дворе дома посторонних лиц, кото-

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 10 апреля 2013 г. № 7-Д13-19 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

рым предоставлял приспособления для внутривенных инъекций, изготавливал наркотические средства для совместного с ними употребления, продавал посетителям наркотики, регулировал посещаемость, поддерживал порядок. Между тем, как следует из материалов дела, дом, где проживал М.А.М., использовался им по прямому назначению, как жилое помещение. Эпизодическое же употребление в доме, а также во дворе дома изготовленных осужденным наркотических средств их потребителями – Ш., И. Ш. и А. по смыслу закона не может рассматриваться как организация и содержание притона»¹.

Таким образом, с одной стороны, Верховный Суд РФ перечисляет признаки содержания притона, которые были им же и сформулированы. Но, с другой стороны, факт использования дома для проживания и «эпизодичность» случаев употребления наркотических средств исключили ответственность за организацию и содержание притона. При этом не конкретизировано количество «эпизодов». Подобная противоречивость в позиции Верховного Суда РФ в отношении признания фактов содержания притонов отразилась и на правоприменительной практике региональных судов².

Так, Президиум Нижегородского областного суда указал: ««Квартира, где проживал П.П., использовалась им по прямому назначению, как жилое помещение. Эпизодическое употребление в данной квартире наркотических средств их потребителями после покупки ими наркотиков (что установлено судом и приведено в приговоре) не является достаточным основанием для признания квартиры притоном. В этой связи действия осужденного П.П., в совершении которых он признан судом виновным, приведенные в приговоре: приспособил помещение комнаты для потребления наркотических средств, для чего им были созданы все условия, он сам принимал участие в приготовлении наркотического средства, предоставляя сопутствующие употреблению наркотических средств предметы – пустые пузырьки, медицинскую вату, медицинские шприцы, зажигалку; производил в комнате уборку и утилизацию предметов, использованных при употреблении наркотических средств; своими активными действиями П.П. систематически обеспечивал функционирование притона путем неоднократного предоставления своей квартиры лицам, употребляющим наркотические средства, – не могут рассматриваться как организация и содержание притона»³.

В связи с приведенными примерами из судебной практики, неизбежно возникает вопрос – так где же пролегает граница между содержанием притона и предоставлением помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, если согласно позиции судебных органов, владелец квартиры (дома), использующий ее для

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 13 октября 2011 г. № 43-Дп11-7 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

² Непоследовательность позиции Верховного Суда РФ уже вызвала критику в литературе. См. напр.: Хорошев Я.Е., Пекарев С.В. Уголовная ответственность за организацию и содержание наркопритонов // Законность. 2012. № 5. С. 27-29; Гарбатович Д. Понятие наркопритона (ст. 232 УК РФ) // Уголовное право. 2012. № 6. С.22-24.

³ См.: Постановление Президиума Нижегородского областного суда от 17 апреля 2013 г. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс: Судебная практика».

проживания, но при этом неоднократно или эпизодически принимающий «клиентов», предоставляющий возможность изготавливать наркотики, либо участвующий в процессе их изготовления (т.е. обладающий необходимыми химическими веществами, приспособлениями и т.д.), поддерживающий порядок, утилизирующий предметы и т.п., не совершает действий образующих состав деяния «содержание притона»? Выходом из подобной ситуации должна являться рассматриваемая нами новелла уголовного закона – ответственность за предоставление помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов.

Но, здесь необходимо обратиться к буквальному толкованию понятия «потребление». Как отмечал С.И. Ожегов, «потреблять» означает использовать для удовлетворения потребностей, расходовать¹. Следовательно, квалифицировать действия по предоставлению помещения для потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов возможно только в том случае, когда посетитель (-ли) приходит с уже готовым «продуктом» для того, чтобы удовлетворить соответствующие потребности. Потребителю наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов не требуется содействия в изготовлении «продукта». Он нуждается только в спокойной и безопасной обстановке, нахождении «подальше от ненужных глаз» для того, чтобы произвести инъекцию или иное действие по введению наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов в организм.

С практической точки зрения, подобное посещение помещения представляется достаточно рискованным, поскольку существует угроза быть задержанным сотрудниками полиции или ФСКН с готовым к немедленному потреблению наркотическим средством, психотропным веществом или их аналогом. «Безопаснее» перемещаться с прекурсорами, либо наркотическим средством или психотропным веществом, не доведенными до степени окончательной готовности. Поэтому представляется, что, как правило, в действиях лица, предоставляющего помещение, будут содержаться признаки содержания притона, о которых мы говорили выше.

Тебекин В.М.,
магистрант кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ УСЛОВИЯ О СРОКЕ В ДОГОВОРЕ ПОСТАВКИ

В условиях постоянного совершенствования судебной системы, ее реформирования, как нам представляется, весьма важными остаются вопросы единообразного понимания судами норм материального права. Тем более, что масса терминов используемых в нормотворчестве, несмотря на их многолетнее и более или менее успешное использование, зачастую трактуется по-

¹ См.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М.: Русский язык, 1981. С. 445.

разному при рассмотрении споров в суде, как сторонами, так и судьями. Более того, даже высшие судебные инстанции (ранее Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд, а ныне Верховный Суд РФ), которые по роду своей деятельности обязаны осуществлять официальное толкование правовых норм и юридической терминологии в таких нормах, зачастую не могут прийти к однозначному и единственному пониманию. К одному из таких «недостаточно определенных» моментов можно отнести важнейший вопрос о существенных условиях в широко распространенном предпринимательском договоре – договоре поставки (и, в частности, вопрос о сроке).

В соответствии со ст. 506 ГК РФ по договору поставки поставщик – продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием¹.

Является ли срок, указанный в настоящей статье, существенным условием договора? И какие правовые последствия влечет неуказание срока в договоре поставки? Прежде чем ответить на данные вопросы, нам необходимо разобраться как с понятием существенных условий, так и с видами и значением сроков в конкретном договоре – договоре поставки.

В научной литературе можно встретить различные мнения по вопросу существенности положения о сроке в договоре поставки. Так, например, Н. Богаткина пишет, что в соответствии с п. 3 ст. 455 ГК РФ к существенным условиям договора относятся условия о количестве и наименовании товара, при отсутствии которых в силу ст. 432 и 433 ГК РФ договор считается незаключенным. Отсутствие таких условий, как цена, срок исполнения обязательств и т.п., не дает основания для признания сделки незаключенной². По мнению И.В. Тартинской, условие о сроке – существенное условие договора поставки³. В.В. Витрянский считает, что это условие является определяемым существенным условием договора поставки, и если оно не согласовано самими сторонами, должно определяться согласно ст. 314 ГК РФ⁴. Условие о сроке или сроках считает существенным и И.В. Елисеев. Кроме того, что это предусмотрено самим законом, он отмечает, что особое значение срока исполнения обязательств между предпринимателями (в отличие от общегражданских обязательств) подчеркивает и ст. 315 ГК РФ, которая запрещает их досрочное исполнение⁵.

Анализ указанных точек зрения приводит к выводу, что большинство авторов при исследовании вопроса о существенных условиях договора поставки не указывает о каком именно сроке идет речь и не заостряет свое внима-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

² Богаткина Н. Указание срока в договорах купли-продажи и поставки // Финансовая газета. 2003. № 23.

³ Тартинская И.В. О сроке и цене в договоре поставки // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 2.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2002. С. 105.

⁵ Гражданское право: Учебник. Т. 2. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2003. С. 64.

ние на различии срока действия договора и конкретных сроков самой поставки товаров. А различать данные сроки необходимо. Иногда они могут совпадать и являться неразделимыми (когда окончание договора обусловлено поставкой товара). В этом случае указание (неуказание) срока поставки автоматически будет являться указанием (неуказанием) срока действия договора. Но зачастую данные сроки отличаются (когда сторонами предусмотрена поставка товаров в течение срока действия договора поставки отдельными партиями). В этом случае в договоре должно быть два срока: сроки поставки и срок действия договора.

Что же происходит с договором поставки, если какой-либо срок в нем не указан? В соответствии со ст. 457 ГК РФ срок исполнения продавцом обязанности передать товар покупателю определяется договором купли-продажи, а если договор не позволяет определить этот срок – по правилам, предусмотренным ст. 314 ГК РФ. В соответствии со ст. 314 ГК РФ в случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства.

Статья 508 ГК РФ в свою очередь указывает, что в случае, когда сторонами предусмотрена поставка товаров в течение срока действия договора поставки отдельными партиями и сроки поставки отдельных партий (периоды поставки) в нем не определены, то товары должны поставляться равномерными партиями ежемесячно, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, существа обязательства или обычаев делового оборота.

Из данных статей следует вывод, что неуказание в договоре поставки срока (сроков) поставки не влечет недействительности договора, так как этот срок (сроки) можно определить, исходя из действующего законодательства.

Теперь необходимо определиться, можно ли не указать в договоре поставки срок его действия (если предусмотрена поставка товаров отдельными партиями). И каковы последствия такого неуказания. Прежде всего, следует отметить, что в законодательстве нет положения о недействительности договора поставки, если в нем отсутствует условие о сроке действия договора. Следовательно, срок действия договора поставки можно не указать и при этом договор будет считаться заключенным. Но как же тогда будет определяться этот срок? К сожалению, приходится констатировать, что закон не дает четкого ответа на данный вопрос. Договорные связи в поставке, исходя из экономической целесообразности, как правило, должны носить долгосрочный характер. Основываясь на этом, и принимая во внимание аналогичные нормы, например об аренде (п. 2 ст. 610 ГК РФ), можно было бы предположить, что в таком случае договор считается заключенным на неопределенный срок, до тех пор, пока одна из сторон не заявит о прекращении договора. Но в законе нет определенной статьи, где было бы такое прямое указание. На наш взгляд, такая неоднозначная ситуация осложняет правоприменительную практику и создает трудности в предпринимательской деятельности. Для ре-

шения рассматриваемой проблемы было бы целесообразно внести в параграф 3 главы 30 ГК РФ норму о том, что если срок действия договора поставки товаров отдельными партиями в договоре не определен, договор считается заключенным на неопределенный срок. В этом случае каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц.

Вернемся теперь к вопросу о существенности условия о сроке (сроках) в поставке. Как известно, существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Отсутствие соглашения по любому из названных (существенных) условий означает отсутствие договора; он не считается заключенным; не порождает прав и обязанностей¹. Очень точно была определена природа существенных условий договора К.П. Победоносцевым в следующем его замечательном высказывании: «Есть существенные условия, необходимые для того, чтобы всякое соглашение можно было признать законно совершившимся; где их не оказывается, там нет и договора»².

Как мы уже определили выше, неуказание в договоре поставки ни срока поставки, ни срока действия договора не влечет его недействительности. Следовательно, говорить о существенности условия о сроке (сроках) не приходится. Кроме того, как справедливо заметил, В.В. Груздев, не следует забывать о том, что теоретическое исследование любой правовой категории должно преследовать практическую цель и содержать выводы, направленные на решение возникающих в процессе правоприменения вопросов.

Цель теоретического исследования проблемы договорных условий – ответы на следующие вопросы практики: о чем и как необходимо договориться сторонам, чтобы соответствующее обязательственное правоотношение признавалось возникшим?³

Данные соображения позволяют констатировать, что дискуссия о возможной существенности условия о сроке (сроках) в договоре поставки имеет чисто теоретическое значение, так как практическую составляющую данного условия определил законодатель, указав на возможность определять срок (сроки) поставки (в случае их неуказания в договоре), исходя из закона. А срок действия договора поставки товаров отдельными партиями (в случае его неуказания в договоре) должен считаться неопределенным, для чего, как мы говорили выше, необходимо внести изменения в Гражданский кодекс РФ.

¹ Алексеев С.С., Гонгало Б.М., Мурзин Д.В. Гражданское право: учебник (под общ. ред. чл.-корр. РАН С.С. Алексеева). М.: «Проспект», 2011. С. 121.

² Победоносцев К.П. Курс гражданского права. II часть. СПб, 1896. С. 85.

³ Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. М.: «Волтерс Клувер», 2010. С. 32.

Тищенко З.С.,
аспирант кафедры гражданского права юридического факультета
Южного федерального университета

ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ЖИЛИЩНОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ В ЖИЛИЩНОМ ФОНДЕ СОЦИАЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Жилищный фонд Российской Федерации неоднороден. Вопрос о структуре жилищного фонда решен в ст. 19 ЖК РФ, в которой используется два критерия классификации: 1) по принадлежности к той или иной форме собственности и 2) в зависимости от целей использования жилого помещения.

Согласно п./п.1 п. 3 ЖК РФ, жилищный фонд социального использования – совокупность предоставляемых гражданам по договорам социального найма жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов, а также предоставляемых гражданам по договорам найма жилищного фонда социального использования жилых помещений государственного, муниципального и частного жилищных фондов.

Следует обратить внимание на то, что в ст. 672 ГК РФ в структуре жилищного фонда социального использования не назван частный жилищный фонд, что не соответствует положениям ст. 19 ЖК РФ.

Впервые жилищный фонд социального использования был выделен в законе РФ от 24.12.1992 г. № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики». В соответствии со ст. 12 этого закона жилищный фонд социального использования – это совокупность всех жилых помещений, включая жилые дома, квартиры и иные жилые помещения, заселенных на условиях договора найма и предоставляемых в пределах нормы жилой площади, жилые помещения в коммунальных квартирах, специализированные дома и жилые помещения в них.

Круг жилых помещений, входящих в жилищный фонд социального использования, действующим ЖК РФ ограничен жилыми помещениями, которые предоставляются по договору социального найма в государственном и муниципальном жилищном фонде и жилыми помещениями, находящимися в социальном наемном доме. По договору найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования может быть предоставлен являющийся наемным домом социального использования жилой дом (п./п. 1 п. 3 ст. 19 ЖК РФ, ст. 62 ЖК РФ, ст. 91. 5 ЖК РФ).

Наймодателем по договору социального найма могут выступать собственник жилого помещения государственного жилищного фонда или муниципального жилищного фонда либо уполномоченное им лицо.

По договору найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования на стороне наймодателя может выступать орган государственной власти, орган местного самоуправления, либо уполномоченная указанным органом организация, а также организация, являющаяся собственником жилого помещения частного жилищного фонда или уполномоченная собственником такого жилого помещения (п. 1 ст. 91.2 ЖК РФ).

Общим для двух видов договоров найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования является то, что договор найма жилого помещения является основанием возникновения жилищного правоотношения в фонде социального использования. В то же время требует ответа вопрос о том, является ли административно-распорядительный акт – решение уполномоченного на то лица о предоставлении жилого помещения обязательной предпосылкой для возникновения жилищного правоотношения не только из договора социального найма жилого помещения, но и из договора найма жилого помещения жилищного фонда социального использования.

Договор социального найма жилого помещения может быть заключен только с гражданами, которые стоят на учете в качестве нуждающихся в жилье.

Принятие на учет осуществляется органом местного самоуправления по месту жительства. Гражданин может подать заявление о принятии его на учет и не по месту своего жительства в случаях, установленных законодательством (ст. 52 ЖК РФ).

На учет принимаются малоимущие граждане и иные граждане РФ, нуждающиеся в жилых помещениях.

Жилые помещения предоставляются гражданам, состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, в порядке очередности исходя из времени принятия таких граждан на учет, за исключением граждан, которым жилое помещение предоставляется вне очереди (п. 2 ст. 57 ЖК РФ).

Согласно п. 4 ст. 57 ЖК РФ решение о предоставлении жилого помещения по договору социального найма, является основанием заключения договора социального найма жилого помещения в срок, установленный данным решением.

Как и для заключения договора социального найма жилого помещения, так и для заключения договора найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования требуется постановка гражданина на учет, нуждающихся в предоставлении жилых помещений по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования. (п. 1 ст. 91.13 ЖК РФ). Учет ведет орган местного самоуправления. Граждане могут подать заявление о принятии их на учет и не по месту их жительства.

Нанимателем по договору найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования законодатель в п.1 ст. 91.3 ЖК РФ называет гражданина РФ, если иное не предусмотрено международным договором РФ. Такой гражданин не может быть признан малоимущим, но и не может за счет собственных средств, займа или кредита приобрести жилое помещение в собственность. Представляется, что нет препятствий к тому, чтобы нанимателем по договору найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования выступал и малоимущий гражданин.

В п. 3 ст. 91.13 ЖК РФ определено, что принятие граждан на учет нуждающихся в предоставлении жилых помещений по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования осуществляется в порядке очередности исходя из времени подачи заявлений о принятии на учет и документов, указанных в части 2 ст. 91.13 ЖК РФ. Содержание п. 3

ст. 91.13 ЖК РФ позволяет сделать вывод о том, что органы местного самоуправления в одну очередь для получения жилья в наемном доме социального использования могут включать и тех граждан, кто встал на учет для получения жилого помещения по договору социального найма жилого помещения до 1 марта 2005 г. Место в очереди таких граждан определяется временем их принятия на учет. До 1 марта 2005 г. действовали нормы ЖК РСФСР 1983 г., определявшие основания и порядок постановки граждан на учет для предоставления жилых помещений по договору социального найма жилого помещения. Означает ли установление такого срока, то что малоимущие граждане, вставшие на учет для получения жилого помещения по договору социального найма жилого помещения в соответствии с положениями действующего ЖК РФ, не могут претендовать на включение их в общую с малообеспеченными гражданами очередь для получения жилья по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования. Думается, что да. В том случае, если такие граждане изъявят желание заключить договор найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования они должны включаться в самостоятельную очередь исходя из времени постановки их на учет. Это означает, что малоимущий гражданин, который стоит на учете нуждающихся в жилье, одновременно может встать на учет нуждающихся по договору найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования. Жилищный кодекс РФ не дает ответа на вопрос, о том, подлежит ли такой гражданин, заключивший договор найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования снятию с учета в качестве нуждающихся в жилых помещениях. В п. 3 ст. 56 ЖК РФ указано лишь на то, что граждане, принятые на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях органами местного самоуправления муниципального образования по месту жительства таких граждан и изменившие место жительства в связи с предоставлением таким гражданам по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования жилых помещений, расположенных в границах другого муниципального образования, не подлежат снятию в качестве нуждающихся в жилых помещениях по предыдущему месту их жительства.

Стоящие на учете граждане для предоставления жилых помещений по договору найма жилых помещений жилищного фонда социального использования, могут подать по своему выбору заявление о предоставлении жилого помещения одному наймодателю таких жилых помещений.

Согласно п. 2 ст. 91.14 ЖК РФ наймодатели ведут учет поданных гражданами заявлений в порядке очередности, исходя из времени постановки граждан на учет нуждающихся в жилье.

Право на внеочередное предоставление жилого помещения по договору найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования в п. 2 ст. 91.15 ЖК РФ предоставлено тем же категориям граждан, что и для внеочередного предоставления жилого помещения по договору социального найма жилого помещения.

Порядок учета граждан, нуждающихся в предоставлении жилых помещений по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального

использования, устанавливается нормативным правовым актом органа государственной власти субъекта РФ. Пока в большинстве субъектов РФ такие нормативные правовые акты еще не приняты.

Для заключения договора найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования требуется подтверждение органом, осуществляющим учет нуждающихся в предоставлении жилых помещений, принятие указанных граждан на учет, выданное в письменной форме указанным органом не ранее чем за три месяца до даты заключения указанных договоров. Также требуются документы, подтверждающие соответствие указанных граждан требованиям, предъявляемым к нанимателям по договору найма жилого помещения жилищного фонда социального использования (п. 4 ст. 91.15 ЖК РФ).

Следовательно, очередь для предоставления жилого помещения формируется и органами местного самоуправления и наймодателями жилых помещений в наемном доме социального использования, на основании поданных им гражданами заявлений.

Договор найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования является комплексным правовым институтом, сочетающим в себе разновидности по отраслевой принадлежности нормы, большая часть которых имеет административно-правовую природу. Это связано с наличием распределительного механизма в обеспечении жильем граждан в наемных домах социального использования. Несмотря на то, что ЖК РФ не предусматривает в качестве необходимого элемента юридического состава возникновения жилищного правоотношения в наемном доме социального использования наличие решения о предоставлении жилого помещения, думается, что такое решение должно быть. На наш взгляд, заключению договора найма жилого помещения в жилищном фонде социального использования должно предшествовать распоряжение наймодателя о предоставлении жилого помещения.

Тонков Е.Е.,
директор Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета,
Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., профессор
Туранин В.Ю.,
доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

ПЕРСПЕКТИВЫ ОПТИМИЗАЦИИ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ¹

Экологическая безопасность должна занимать одно из центральных мест в развитии российского государства, при этом она неразрывно связана с проводимой экономической, социальной, культурной, образовательной, идеологической политикой. В настоящее время становится все более актуальным вопрос:

¹ Статья подготовлена в рамках задания № 2014/420 на выполнение государственных работ в сфере научной деятельности в рамках базовой части государственного задания Минобрнауки России, код проекта: 322.

существует ли у правовых средств обеспечения экологической безопасности в современной России потенциал для инновационного развития? С нашей точки зрения, такой потенциал существует, но для его полноценного раскрытия необходима система новых организационно-правовых мер, основой реализации которых является совершенствование нормативно-правового обеспечения рационального природопользования и охраны окружающей среды.

Нарастающие проблемы экологической безопасности нашей страны приобретают огромное значение. На состояние экологической безопасности России негативное воздействие оказывают истощение мировых запасов минерально-сырьевых, водных и биологических ресурсов, а также наличие экологически неблагоприятных регионов. Это усугубляется сохранением значительного количества опасных производств, деятельность которых ведет к нарушению экологического баланса, включая нарушение санитарно-эпидемиологических и санитарно-гигиенических стандартов. Повышается стратегический риск исчерпания запасов важнейших минерально-сырьевых ресурсов страны, падает добыча многих стратегически важных полезных ископаемых. Для устранения данных угроз необходима, в том числе, и прочная юридическая основа.

Отметим, что общие положения рационального природопользования и охраны окружающей среды закреплены в статьях 9, 42, 58, 71 Конституции Российской Федерации, в Федеральном законе от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»¹, а также в Экологической доктрине Российской Федерации, одобренной распоряжением Правительства от 31 августа 2002 г. № 1225-р². В них изложены основные принципы и требования, но нет плана действий и действенных механизмов. В связи с этим продолжается обсуждение вопросов разработки системы официальных документов, раскрывающих суть и последовательность государственной экологической политики.

В настоящее время приходится констатировать, что правовое обеспечение экологической безопасности в Российской Федерации все еще находится на стадии формирования. Раскрытию его потенциала мешает, в том числе, и слабое развитие в России государственной программы поэтапного решения основных экологических вопросов.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 2 Конституции Российской Федерации, человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – это обязанность государства. Составной частью провозглашенных гражданских прав является право каждого на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии, а также на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. При этом право на благоприятную окружающую среду – это фундаментальное право, обеспечивающее достойное качество жизни населения. Составляющим эле-

¹ Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (ред. от 12.03.2014) // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

² Распоряжение Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р «Об Экологической доктрине Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 36. Ст. 3510.

ментом реализации данного права является обеспечение экологической безопасности, основанное на соблюдении правил рационального природопользования и охраны окружающей среды. Однако рациональное природопользование и охрана окружающей среды должны рассматриваться не только как способы реализации субъективных экологических прав, но и как неотъемлемые части общей государственной безопасности. В этой связи, особую актуальность приобретает совершенствование нормативно-правового обеспечения рационального природопользования и охраны окружающей среды, заключающееся в формировании эффективной системы правовых актов, регулирующих данные отношения. Вопросы совершенствования нормативно-правового обеспечения рационального природопользования и охраны окружающей среды в последнее время активно обсуждаются в российском научном сообществе, однако практические (нормативные) решения в указанной сфере не имеют четко выраженного системного характера. Именно поэтому в статье 9 Основ государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 г., утвержденных Президентом Российской Федерации 30 апреля 2012 г. определяется, что одной из основных задач государственной политики в области экологического развития является совершенствование нормативно-правового обеспечения охраны окружающей среды и экологической безопасности¹.

Отметим, что в современных условиях развития нашего государства, в контексте изменяющегося климата и окружающей среды необходима, в том числе, и модернизация дефиниций таких ключевых понятий, как: «экология», «экологическая безопасность», «рациональное природопользование», «охрана окружающей среды», «систематизация экологического законодательства». Кроме этого, требуется создание структурно-целостной системы российского экологического законодательства. Такой системы в настоящее время не существует, отношения по охране окружающей среды и природопользованию регулируют достаточно противоречивые нормативные правовые акты, принадлежащие к различным отраслям законодательства (гражданского, административного, уголовного, экологического, земельного). Возможно, этим обусловлен и тот факт, что вопросам рационального природопользования и охраны окружающей среды в российском нормативно-правовом пространстве уделяется минимум внимания.

В этой связи, для необходимого обеспечения экологической безопасности России необходимо использование определенной совокупности новых эффективных юридических средств. Прежде всего, следует разработать ответственный и долгосрочный Национальный план действий в области охраны окружающей среды Российской Федерации на период до 2030 г. Без его принятия любые отдельные достижения в области обеспечения экологической безопасности будут ненадежны. Определить степень их достаточности не-

¹ Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года (утв. Президентом РФ 30.04.2012) // Документ опубликован не был. При поиске использовалась СПС «Консультант Плюс».

возможно без соотношения со всей картиной экономического роста и социального развития страны. Кроме этого, необходимо разработать базисный правовой акт в сфере рационального природопользования – Стратегию рационального природопользования и охраны окружающей среды Российской Федерации на период до 2030 г., в которой следует четко обозначить экологические принципы развития государства. Кроме этого отметим, что в настоящее время назрела необходимость систематизации экологического законодательства, которая должна быть осуществлена, в первую очередь, в форме кодификации. Экологическое законодательство не имеет своего правового «ядра» - единого кодифицированного акта, на основе и в развитие которого можно было бы формировать стройную нормативную систему, регулирующую экологические отношения, определяющую экологическую безопасность государства. В этой связи, актуальной является разработка и последующее принятие Экологического кодекса Российской Федерации. Отметим, что такая практика активно применяется в европейских странах, примером здесь может служить Экологический кодекс Франции.

Таким образом, осуществленная оптимизация правового обеспечения экологической безопасности в современной России на основе совершенствования нормативно-правового обеспечения рационального природопользования и охраны окружающей среды позволит сформировать условия для сохранения и защиты окружающей природной среды, ликвидации негативных экологических последствий хозяйственной деятельности в условиях возрастающей экономической активности общества и государства.

Тресков А.П.,

помощник судьи Ростовского областного суда

ТЕЛЕОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Гражданское общество не возникает из ничего. Оно отражает, характеризует определенный этап развития общества, выбор новых целей, изменение функций институтов общества. Его нельзя сводить к совокупности негосударственных организаций, а тем более к организациям, находящимся в оппозиции государству. Приобретение власти последними часто приводит к тому, что устанавливаются еще более жесткие государственные режимы. Примеров тому в истории великое множество. Как нами ранее было обозначено, мы не сторонники противостояния гражданского общества государству. Оно никуда не девается из общества, сохраняется в его структуре.

Отметим, что ключевой целью гражданского общества следует назвать формирование такой среды, в которой существовали бы все необходимые условия для самодовольствования личности и интересов всего общества в целом.

Становление гражданского общества, имеющего социальной целью человека как главную ценность, представляет собой длительный процесс общественного переустройства. Главное понимание его заключается в том, что все социальные институты получают единые ориентиры, общую направленность действий. Особенности и частные цели отдельных институтов ставятся в зави-

симость от общей, подчиняются ей. Объединенные единой целью государственные и негосударственные институты изменяют свои функции и свою структуру. Главным должно стать не противостояние общества и государства, а их объединение в цели развития человека¹.

По мнению П.П. Баранова, суть гражданского общества заключается в активном правовом поведении широких слоев населения и превращении института государства в инструмент достижения той цели, которую определяют организованные и неорганизованные народные массы. Такие политико-правовые институты, как демократические выборы, референдум, участие партий в политике, право петиций, иные формы непосредственной демократии, право законодательной инициативы, не просто способствуют контролю общества над органами государственной власти, но и делают последние (в определенных пределах) зависимыми от политически активной общественности².

На современном этапе нашего развития цели формирования гражданского общества должны обладать двумя важными чертами – единством и постоянством, однако в наши дни такие цели не отображены на легальном уровне. Вместе с тем, представляется, основой для дальнейшего оформления таковых могут стать:

во-первых, преамбула Конституции России³. Ею сформулированы главные конституционные принципы и поэтому она может иметь критически важное значение при толковании любой конституционной нормы. Помимо того, что в преамбуле основного закона получают наиболее развернутое выражение руководящие начала государственной политики, цели социального развития, в ней также содержатся положения об устремлениях, подчеркивается преемственность государственности, поколений, демократических традиций; отражаются нравственные ценности – гуманизм, стремление к добру, справедливости, благополучию и процветанию, гражданский мир, согласие, свобода⁴. Исходя из того, что нормы конституции являются идеальной моделью построения общества и государства, полагаем, высокие нравственные начала, имеющие место быть в преамбуле базового закона, претендуют также на основополагающие установки для определения телеологических ориентиров гражданского общества;

- во-вторых, принятие Федерального закона Российской Федерации «Об основных гарантиях развития гражданского общества в Российской Федерации». По нашему мнению, современный уровень развития гражданского общества не вызывает сомнений в его потенциале в различных сферах. Можно гово-

¹ Сошнев А.Н. Социальное здоровье в социальных целях гражданского общества // Социальное и пенсионное право. 2013. № 2. С. 22-24.

² Баранов П.П. Институты гражданского общества в правовом пространстве современной России: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2003. С. 67.

³ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993, 25 декабря; 2009, 21 января.

⁴ Михалева Н.А. Конституции и уставы субъектов Российской Федерации (сравнительно-правовое исследование). М.: ЮРКОМПАНИ, 2010.

рить о реальности многих институтов гражданского общества, т.е. факте свершившемся и нуждающемся в дальнейшем гарантировании. Этим мы объясняем принятие именно Федерального закона, проект которого нами разработан. Предлагаемый проект федерального закона структурно представлен 4 главами и 15 статьями:

Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Основные термины

Статья 2. Принципы деятельности гражданского общества

Статья 3. Цели и задачи гражданского общества Российской Федерации

Глава 2. ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Статья 4. Субъекты и институты гражданского общества

Статья 5. Некоммерческие и неправительственные организации

Статья 6. Права и обязанности институтов гражданского общества

Статья 7. Устав института гражданского общества

Статья 8. Процедура получения статуса института гражданского общества

Статья 9. Гражданское общество Российской Федерации и международное гражданское общество

Статья 10. Прекращение и приостановление деятельности институтов гражданского общества

Глава 3. ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ГОСУДАРСТВО

Статья 11. Гарантии независимости институтов гражданского общества

Статья 12. Формы контроля гражданского общества над государством

Статья 13. Судебная защита институтов гражданского общества

Статья 14. Ответственность государства, его органов, должностных лиц за нарушение настоящего Федерального закона

Глава 4. ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ НАСТОЯЩЕГО ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА

Статья 15. Вступление в силу настоящего федерального закона

В ст. 3 проекта указанного федерального закона нами предложено закрепление целей и задач гражданского общества в России.

(более подробно нами будет уделено внимание проекту в параграфе 2 Главы 2 диссертационного исследования).

Гражданское общество Российской Федерации призвано обеспечить согласование общественно значимых интересов граждан Российской Федерации, их коллективных образований, органов государственной власти и органов местного самоуправления для решения наиболее важных вопросов экономического и социального развития, обеспечения национальной безопасности, защиты прав и свобод граждан, конституционного строя и демократических принципов развития гражданского общества в Российской Федерации посредством своих институтов через достижение целей и решения следующих задач:

- 1) обеспечение основных прав человека, его достоинства, чести и ценности человеческой личности как основы свободы, справедливости и общественного согласия в стране;
- 2) воспитание у людей чувства единства жизнедеятельности, со свойственными им различиями, в духе толерантности, милосердия, уважения и сострадания друг к другу, на принципах открытости и солидарности, в соответствии с правилами общежития;
- 3) формирование моральных, духовных, нравственных, культурных, этических устоев, понимание исторической значимости и предназначения Российского народа и его менталитета;
- 4) создание условий для свободного формирования разнообразных взглядов у людей, достоверного и справедливого выражения их политической воли;
- 5) обеспечение использования основных (конституционных) прав и свобод исключительно в интересах общественного развития и благосостояния, исключая злоупотребление этими правами, как со стороны отдельных людей, так и народа в целом;
- 6) привлечение граждан и общественных объединений к реализации политических преобразований;
- 7) выдвижение и поддержка гражданских инициатив, имеющих общероссийское значение и направленных на реализацию конституционных прав, свобод и законных интересов граждан и их коллективных объединений;
- 8) осуществление в соответствии с настоящим Федеральным законом контроля за деятельностью Правительства Российской Федерации, федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также за соблюдением свободы слова в средствах массовой информации;
- 9) выработка рекомендаций органам государственной власти Российской Федерации и органам государственной власти субъектов при определении приоритетов в области государственной поддержки общественных объединений и иных объединений граждан Российской Федерации, деятельность которых направлена на развитие гражданского общества в Российской Федерации;
- 10) привлечение граждан, их коллективных объединений и представителей средств массовой информации к обсуждению вопросов, касающихся соблюдения свободы слова в средствах массовой информации, реализации права граждан на распространение информации законным способом, обеспечения гарантий свободы слова и свободы массовой информации и выработки по данным вопросам рекомендаций;
- 11) обеспечение общественного контроля за соблюдением государством основных (конституционных) прав человека, национальных интересов и национальной безопасности Российского народа и иных основ конституционного строя Российской Федерации;

12) обеспечение права народа на определение своей собственной политической, экономической, социальной и культурной системы, на формирование справедливого, демократического, правового, социального государства;

13) формирование правового механизма сдержек и противовесов между народом и государственным аппаратом с целью предупреждения узурпации последним власти народа, а также злоупотребления административным ресурсом;

14) осуществление международного сотрудничества в соответствии с целями и задачами, определенными настоящей статьей, и участие в работе международных организаций, а также в работе международных конференций, совещаний и других мероприятиях;

15) иные цели и задачи, способствующие развитию человека, формированию открытого гражданского общества.

Туранин В.Ю.,

доцент кафедры трудового и предпринимательского права
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

ПРИНЦИПЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ДЕФИНИЦИЙ¹

Дефиниции в своей совокупности являются необходимым средством раскрытия информации о содержании закона. Именно они дают возможность пользователю узнать точный смысл терминов, задействованных в тексте законодательного акта.

В настоящее время практически любой закон содержит комплекс дефиниций. При этом следует отметить, что от точности, внутренней согласованности и системности использования дефиниций в тексте каждого закона во многом зависит стабильность всего российского законодательства.

Принципами законодательных дефиниций являются:

- правовая безупречность;
- адекватность отражения сути понятия (термина);
- системность;
- краткость формы и полнота содержания;
- логичность;
- лингвистическая грамотность.

Представим краткую характеристику каждого из сформулированных нами принципов.

1. Принцип правовой безупречности.

Это общий принцип, вытекающий из идеального, философского понимания закона как объекта, изначально предназначенного адекватно регулировать отношения в обществе. Следовательно, закон обязан быть безупречным во всех аспектах, и в первую очередь – в правовом аспекте. Дефиниции

¹ Статья подготовлена в рамках задания № 2014/420 на выполнение государственных работ в сфере научной деятельности в рамках базовой части государственного задания Минобрнауки России, код проекта: 322.

в своем проявлении являются частью закона, поэтому на них также распространяется это идеальное свойство закона. В связи с этим, законодательные определения терминов не имеют права быть коллизионными, то есть они не должны противоречить уже имеющимся в законах дефинициям, а также существующим правовым нормам.

2. Принцип адекватности отражения сути понятия (термина).

Архитектоника законодательной дефиниции должна позволять каждому пользователю увидеть все то, что ему необходимо для последовательной и эффективной работы с законодательным текстом. Поэтому в дефиниции должен быть наиболее полно отражен реальный смысл соответствующего понятия, а также четко просматриваться его существенные признаки.

Заметим, что при реализации данного принципа зачастую проявляется проблема неоднозначного видения сути понятия различными субъектами законотворческой деятельности. Например, разработчик законопроекта, включая конкретный термин в текст своего «детища», реализует его с помощью одной дефиниции, эксперт же при оценке данного законопроекта может увидеть в этом определении совершенно иной смысл, депутаты соответствующего законодательного органа вполне могут акцентировать внимание на незамеченных предыдущими субъектами содержательных аспектах исследуемой законодательной дефиниции. Кроме этого, не исключено появление индивидуальных мнений и в юридическом научном мире, а также среди правоприменителей. Идеальной моделью выхода из подобной ситуации является придание дефиниции конвенционального статуса, о чем пишет Г.Т. Чернобель.¹ Однако, к сожалению, такое решение изначально возможно далеко не всегда. Существует проблема лоббирования дефиниций, когда понятия трактуются исходя из интересов заинтересованных в определенном регулировании общественных отношений субъектов. Но, при этом, истинность сути понятия определяется временем, поэтому именно со временем каждая законодательная дефиниция все-таки приближается к идеальной.

3. Принцип системности.

Данный принцип подразумевает объективное и полноценное функционирование каждой законодательной дефиниции в единой системе. Это обусловлено тождественными свойствами определений, их общей логической структурой. Система законодательных дефиниций проявляет себя точно так же, как и юридическая терминологическая система, ведь в большинстве случаев дефиниции следуют за терминами, являются их «тенью». Поэтому и в данной системе присутствуют, к примеру, свои взаимосвязанные и взаимозависимые дефинитивные ряды, характеризующиеся определенной иерархией.

Особенно важным аспектом в данном случае является согласованность дефиниций между собой. Системность подразумевает отсутствие коллизий, потому новые законодательные дефиниции не должны противоречить уже имеющимся в законах определениям терминов. Однако, как показывает ис-

¹ Чернобель Г.Т. Правовые понятия и их применение в законах / В кн.: Законодательная техника. Научно-практическое пособие. М.: Городец, 2000. С.81.

следование современного российского законодательства, проблемы в данном отношении есть, причем некоторые из них имеют довольно существенный характер, негативно сказывающийся на процессе реализации юридических норм.

В этой связи следует отметить, что в настоящее время назрела необходимость систематизации и унификации законодательных дефиниций, нужен их системный анализ, который позволил бы внимательно и вдумчиво оценить все существующие варианты трактовки понятия в различных законодательных источниках, выявить несоответствия, мешающие эффективному правовому регулированию, и устранить их.

4. Принцип краткости формы и полноты содержания.

Выделение этого принципа, также как и в первом случае, основано на корреляционной связи права и философии. Форма и содержание – это две неотделимые друг от друга категории, которые одинаково важны для любого элемента правовой действительности.

Законодательные дефиниции необходимо облачать в краткую форму, которая способствует объективной экономии языковых средств и служит удобным способом восприятия смысла понятия. Вместе с тем, краткость в формулировании дефиниции не должна деформировать содержание понятия, а, наоборот, способствовать максимально полному отражению его существенных признаков, которые позволяют идентифицировать данное понятие в понятийной системе, что необходимо для стабильного и эффективного функционирования каждой дефиниции в тексте закона.

В логике есть действенное правило, в соответствии с которым термин и дефиниция взаимозаменяемы в любом контексте, поэтому они должны быть взаимозаменяемы и в контексте законодательного акта. Актуальна в данном отношении мысль П.И. Люблинского о возможности смысловой растяжимости законодательной дефиниции, то есть ее способности охватывать основные проявления сути понятия. Но при этом, по его мнению, дефиниции «не должны переходить в так называемые «каучуковые постановления», которые можно растягивать в любом направлении»¹. Поэтому существенные признаки определяемого понятия следует выражать как можно четче, систематизируя и упорядочивая слова и словосочетания. Сочетание краткости формы и полноты содержания законодательных дефиниций является основой для их эффективного использования.

5. Принцип логичности.

Данный принцип отражается в установлении и укреплении логических связей внутри самого определения, он основывается на последовательности изложения сути определяемого понятия. В содержании законодательной дефиниции нет места для логических противоречий, следовательно, каждое последующее должно быть продолжением предыдущего, вытекать из его содержания, существовать во взаимосвязи с ним, а не отрицая его.

¹ Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / Под ред. и с предисловием проф. В.А.Томсинова. М.: Зерцало, 2004. С.13.

В тексте дефиниции необходима словесная логика, подразумевающая, что каждое слово находится на своем месте, помогая реализоваться другому слову, определяя тем самым общую суть фразы, предложения. В законодательном определении недопустима тавтология, которая выражается в определении понятия через самого же себя. По точному замечанию Т. Гоббса, «имя, которому дают определение, не должно повторяться в самом определении. Ибо то, чему должно быть дано определение, есть сложное целое; определение же есть разложение сложного на части, а целое не может быть частью самого себя»¹.

6. Принцип лингвистической грамотности.

Сформулированная в окончательной форме законодательная дефиниция должна характеризоваться грамотностью в своем изложении, а значит, соответствовать графическим, семантическим, лексикологическим, грамматическим (морфологическим и синтаксическим) правилам современного русского языка.

Важным является соблюдение общих требований к современной терминологии, выработанных филологической наукой. В этой связи, законодательную дефиницию следует выстраивать таким образом, чтобы задействованные в ее текстовой основе термины преимущественно употреблялись в том смысле, в котором они известны потенциальному пользователю, без дополнительных пояснений к ним. Прав М. Баудиш, писавший о том, что вновь вводимому понятию следует давать дефиницию «посредством тех понятий (и терминов), которые уже определены и известны»².

В итоге, законодательная дефиниция, сформулированная с учетом данной системы принципов, должна восприниматься как объект, существующий во внутренней и внешней гармонии, способствующий выражению сущности интерпретируемого понятия и отражающий его основные свойства. В этом случае определение понятия, представленное в тексте закона, будет являться действительным катализатором процесса укрепления качественных характеристик законодательного акта.

Отметим, что принципы законодательных дефиниций, формирующие необходимые критерии, которым должны соответствовать определения терминов в законодательном тексте, способны оказывать существенную помощь участникам законотворческой деятельности в России.

Безусловно, определенная нами система принципов законодательных дефиниций не является постулатом, она выполняет функцию своеобразного «пробного камня» в теории права, и вполне очевидно, что данная проблема нуждается в научно-правовой дискуссии, в результате которой возможно будут выработаны и иные подходы к ее решению. Главное, чтобы законотворческая деятельность в Российской Федерации и, в частности, деятельность, связанная с конструированием определений понятий, поднялась на новый уровень, характеризующийся позитивными результатами, что может являть-

¹ Гоббс Т. Сочинения. В 2-х томах. М.: Изд-во «Мысль», 1989. Т.1. С. 132.

² Баудиш М. Опыт Чехословакии в подготовке терминологических стандартов // Материалы Международного симпозиума «Теоретические и методологические вопросы терминологии». М., 1979. С. 36.

ся следствием только одного – минимизации проблем формы и содержания российских законов.

Сформулируем ключевые выводы:

1. Разработанные принципы законодательных дефиниций позволяют сформировать оптимальную модель применения определений юридических терминов в текстах российских законов. Использование данной модели является одним из возможных решений проблемы качества законодательных дефиниций и законов в целом.

2. Принципы правовой безупречности, адекватного отражения сути понятия (термина), системности, краткости формы и полноты содержания, логичного изложения и лингвистической грамотности законодательных дефиниций, в своей совокупности, призваны быть основой для разработки и экспертизы каждого определения юридического термина, используемого в тексте законопроекта. Опора на систему принципов законодательных дефиниций должна являться естественным и незаменимым сегментом законотворческой деятельности в России.

Фесенко Н.П.,
заведующий кафедрой судебной экспертизы и криминалистики
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.ю.н., доцент

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ И ОЦЕНКИ МНОГООБЪЕКТНЫХ ПОЧЕРКОВЕДЧЕСКИХ ЭКСПЕРТИЗ

Первые случаи исследования документов в России приходятся на XIV-XV вв. Так в Псковской судной грамоте от 1467 г. в ст. 61 говорится: «Князь и посадник не должны отвергать на суде документов, подлинность которых не возбуждает сомнений и которые составлены по установленной законом форме; что же касается подложных документов, грамот и досок, то, подвергнув их проверке, признать по суду недействительными»¹.

Осмотр документов и сличение почерков в те далекие времена проводились обычно при разбирательстве наследственных дел и спорных сделок купли-продажи. О первом подобном исследовании почерка рассказал известный историк криминалистики профессор И.Ф. Крылов. Оно проводилось в 1508 г. по судебному делу о покупке Даниилом и Давидом Кемскими у Федора Кемского «вотчины Кадобое и сельца Гридинское» с деревнями. Когда Федор умер, его жена Анна Кемская отказалась передать купленные деревни покупателям, поэтому те и обратились в суд. В подтверждение состоявшейся сделки они представили купчую, написанную собственноручно Федором Кемским.

Защитник интересов Анны Кемской заявил судьям, что «купчая лживая, не княж Федорова рука». Для доказательства этого он предъявил судьям в качестве образца запись, сделанную рукой Федора Кемского. Вызвали для допроса послухов (свидетелей сделки), подписавших купчую. У одного из

¹ http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Russ/XV/1480-1500/Pskovc_sud_gr/text.htm

них оказался документ, составленный Федором. По решению судей было произведено сравнение почерков спорной купчей и представленных рукописных образцов. Отразили это в судебном деле так: «Дмитрей Володимеровичъ купчую грамоту княж Федорову руку, что положили князь Данило да князь Давыд, и княж Федорову ж руку деловую грамоту, что князь Афонасей прислал, и княж Федорову ж руку, что запись положил перед Дмитреем княгини Аннин человек Тимошка, великого князя диаком всем казал. И диаки смотрив сказали, что та купчая и деловая и запись, все трое рука одна». После такого заключения дьяков дело доложили великому князю Василию Ивановичу, который, выслушав его вместе с боярами, «велел Дмитрею ищей князя Данила да князя Давыда оправити и селци Гридинское с деревнями велел им присудить, по их купчей грамоте, а княгиню Анну велел обвинити»¹.

Таким образом, уже в то время в основу исследования положен был сравнительный метод, изучению подверглись не только оспариваемая купчая грамота, но и документы, которые в наши дни назвали бы свободными образцами почерка Федора Кемского.

Соборное уложение 1649 г. отводило борьбе с подлогами документов отдельную главу «О подпизчиках и которые печати подделывают», в которой предусматривалась смертная казнь за поддельные грамоты, печати, изменения в подлинных грамотах и приказных письмах, перенесение печатей с подлинных грамот на воровские (подложные) документы².

Как в Европе, так и в России история развития судебного почерковедения прошла несколько этапов, возникло ряд направлений, положивших начало современному почерковедению. К таким направлениям относят каллиграфическое, приметоописательное, графическое и графологическое.

Длительное время в качестве экспертов при производстве данных экспертиз наряду с дьяками и подьячими выступали дети боярские и т.д., позднее – учителя чистописания, секретари и письмоводители присутственных мест, граверы, литографы и прочие, можно сказать, что долгое время судебно-экспертные исследования проводились случайными лицами и не имели под собой достаточной научно-методической основы.

Следует отметить, что значительный импульс развитию судебно-экспертной деятельности в России, в том числе и развитию судебного почерковедения, дала Судебная реформа 1864 г. В указе от 20 ноября 1864 г. говорилось, что судебная реформа имеет своей задачей водворить в России суд скорый, правый, милостивый, равный для всех подданных, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и утвердить в народе уважение к закону³.

Необходимость предоставления экспертизе статуса средства доказывания была обусловлена интенсификацией процесса дифференциации знаний. В этом плане не потеряло актуальности высказывание выдающегося россий-

¹ Россинская Е.Р. Профессия – эксперт (Введение в юридическую специальность). М., 1999. С. 16-17.

² Памятники русского права. Вып. 6. Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 года / Под ред. К.А. Софроненко. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1957. С. 42.

³ Лонская С.В. Миротворение в России: Монография. Калининград, 2000. С. 47.

ского юриста В.Д. Спасовича: «Отдельная голова, отдельный ум не в состоянии вместить и тысячной части накопленного веками опыта. Каждая специальность доработалась до особых законов. Если случится, что суду или отдельному человеку необходимо будет обратиться к другой специальности, тогда вместо того, чтобы начать изучение этой специальности и, так сказать, ехать открывать Америку, можно прямо обратиться к специалисту из той или иной специальности и взять у него готовую формулу»¹.

Во второй половине XIX столетия в связи с отсутствием научной базы, произвольностью и путаностью терминологии последующие попытки применения для исследования почерка каллиграфического, приметоописательного и графометрического метода оказались безуспешными. На смену им пришла графология – учение о связи определенных черт характера человека с той или иной формой букв, их высотой и шириной, наклоном почерка и т.п. Однако все попытки использования графологии в судебной экспертизе также оказывались неудачными. Заключение графологов либо совершенно очевидно расходилось с действительностью, либо были настолько туманны и неопределенны, что не позволяли на их основе сделать какой-либо вывод.

Перелом наступил, когда в основу графической экспертизы были положены принципы использования проявлений так называемого динамического стереотипа. Такой стереотип возникает в результате обучения и дальнейшего совершенствования навыков письма, формирования письменного двигательного навыка, с помощью которого воспроизводятся письменные знаки и их сочетания, образующие слова. Устойчивость и индивидуальность почерка позволяют экспертным путем установить исполнителя рукописи или ее отдельных фрагментов.

Отечественное судебное почерковедение связано с учением о почерке русского криминалиста Е.Ф. Буринского, которому принадлежит и наименование данной отрасли знаний – «судебное почерковедение». Он первым перекинул мостик между знаниями о почерке как объекте судебной экспертизы и данными естественных наук. Обобщая и систематизируя данные других наук, имеющие значение для изучения письма и почерка, Е.Ф. Буринский опирался главным образом на положения медицины, особенно психиатрии, психологии, физиологии, анатомии, обращая внимание на врачебно-диагностическое значение почерка, им использовались и работы по школьной гигиене. Впервые для целей судебного почерковедения он изложил сведения о механизме письма, рассмотрел патологические изменения в этом механизме и их отображение в рукописях².

В настоящее время судебно-почерковедческая экспертиза является одним из наиболее часто назначаемых видов экспертизы в любом судопроизводстве: уголовном, гражданском, арбитражном. Число экспертиз данного вида, проводимых в судебно-экспертных учреждениях, как Министерства юстиции РФ, так и в

¹ Троицкий Н.А. Корифеи российской адвокатуры. М.: Центрполиграф, 2006. С. 26.

² См.: Буринский Е.Ф. Судебная экспертиза документов, производство ее и пользование ею. М.: «ЛексЭст», 2002. С. 205-221.

иных государственных судебно-экспертных учреждениях, неуклонно растет. В течение последних лет ежегодно прирост составляет примерно 30%, что уже само по себе является свидетельством огромной востребованности данной экспертизы¹.

Как показывает анализ современной экспертной, следственной и судебной практики в качестве объектов почерковедческих исследований чаще всего выступают краткие записи или подписи, причем в рамках одной экспертизы зачастую исследуется довольно большое количество объектов. Такие экспертизы называют многообъектными. К ним относятся экспертизы, в процессе проведения которых необходимо анализировать двадцать и более объектов (как исследуемых, так и представленных в качестве сравнительного материала). Чаще всего большое количество объектов поступает для почерковедческого исследования подписей. При производстве таких экспертиз в распоряжение эксперта могут поступать:

- большое количество подлежащих исследованию объектов и образцы почерка одного лица (небольшого числа лиц);
- один или небольшое количество подлежащих исследованию объектов и образцы почерков многих лиц;
- большое количество подлежащих исследованию объектов и образцы почерков большого количества лиц.

Почерковедческие исследования вообще очень трудоемки и отнимают у эксперта много времени. Естественно, что, получая экспертизы с большим количеством объектов, эксперт стремится упростить процесс исследования. Однако в ряде случаев это делается за счет нарушения методики исследования, что иногда приводит к ошибочным выводам.

Вместе с тем опыт показывает, что при работе над многообъектными материалами почерковедческой экспертизы имеется возможность сократить непроизводительные затраты рабочего времени без снижения качества заключений. Этого можно достигнуть за счет группировки документов в процессе исследования, фиксирования результатов с помощью таблиц и наиболее удобной схемы составления заключений и приложений к ним².

Правил, устанавливающих последовательность действий эксперта в процессе производства экспертизы с большим количеством объектов, не имеется. Однако практикой выработаны отдельные рекомендации, которыми можно руководствоваться.

В частности, когда на исследование представлено много объектов и образцы почерка одного лица (или небольшого числа лиц) рекомендуется начать изучение с почерка предполагаемого исполнителя, а затем приступить к анализу почерков, которыми выполнены подлежащие исследованию объекты. При этом в первую очередь следует решить вопрос, выполнены ли документы одним или разными лицами. Если подлежащие исследованию объекты

¹ Жижина М.В. Судебно-почерковедческая экспертиза документов. – М.: Юрлитинформ, 2006. С. 4.

² Колонутова А.И. Особенности проведения многообъектных почерковедческих экспертиз. М.: ВНИИ МВД СССР, 1972, С. 3.

выполнены несколькими лицами, то их следует разбивать на соответствующие группы в зависимости от характеристики почерка, которым они выполнены: выработанности, степени его конструктивной сложности, общих и отдельных частных признаков. Выделенная таким образом каждая группа объектов анализируется отдельно. Сравнение с почерками предполагаемых исполнителей производится по каждой группе объектов.

Вот здесь-то и возникает ситуация когда эксперт может ошибаться или же умышленно дать ложное заключение. Данный факт довольно сложно установить, поскольку в заключении эксперта выделение объектов в отдельную группу обосновывается в общих чертах и, как правило, никак не иллюстрируется. Выход видится в том, что необходимо при оценке заключения эксперта самым тщательным образом анализировать исследовательскую часть заключения и при необходимости приглашать в качестве специалиста иное лицо, обладающее специальными знаниями в области судебного почерковедения.

Шапошник Е.И.,

доцент кафедры судебной экспертизы и криминалистики
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета, к.биол.н.

ИССЛЕДОВАНИЕ СВЕДУЩИМИ ЛИЦАМИ ПОДДЕЛЬНЫХ БАНКНОТ ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ ЕДИНОГО ИСТОЧНИКА ПРОИСХОЖДЕНИЯ

Фальшивомонетничество – одна из древнейших преступных профессий – как только появились деньги, так тут же появились люди, которые их стали подделывать. Исследование сведущими лицами поддельных банкнот при установлении единого источника происхождения имеет весомое значение в криминалистической практике, поскольку с течением времени, несмотря на наличие множественных, все более усложняющихся элементов защиты денежных билетов, количество подделок не только не уменьшается, но и наблюдается их постоянный рост, как в денежном, так и в количественном выражении.

Специальные знания для выявления фактов подделки банкнот в России стали применяться только в Экспедиции Заготовления Государственных Бумаг, созданной в 1818 г. с целью разработки новых образцов ассигнаций и способов их печати. Через несколько лет на Экспедицию возложили экспертные исследования сомнительных банкнот¹.

В первой половине XIX в. судебно-экспертная деятельность Экспедиции не регламентировалась какими-либо законодательными актами. Документы и денежные знаки направлялись на экспертизу на основании сложившейся практики.

¹ Васюков А.И., Горшков В.В., Колесников В.И., Чистяков М.М. Бумажные денежные знаки России и СССР. СПб: Политехника, 1993. С. 43.

Большое влияние на формирование в России института судебной экспертизы как в целом, так и в частности экспертизы сомнительных банкнот, оказал Устав уголовного судопроизводства 1864 г. В данном документе в главе 2 ст. 325 указано, что «сведущие люди приглашаются в тех случаях, когда для точного уразумения встречающегося в деле обстоятельства необходимы специальные сведения или опытность в науке, искусстве, ремесле, промысле или каком-либо занятии». В статье 326 определены основные виды сведущих лиц: «врачи, фармацевты, профессора, учителя, техники, художники, ремесленники, казначеи и лица, продолжительными занятиями по какой-либо службе или части приобретшие особую опытность»¹.

Поскольку изготовлением денег занималась Экспедиция Заготовления Государственных Бумаг, а, согласно ст. 334, судебный следователь в случае сомнения в правильности заключения отправляет «высшему специальному установлению сам предмет исследования, когда это возможно», то именно она стала заниматься производством экспертиз кредитных бумаг.

Все поступающие в Экспедицию поддельные банкноты в ходе тщательного осмотра описывались и относились в соответствии с этим описанием к одному из уже известных видов подделки. Таким образом, не только устанавливался факт преступного изготовления денежного знака, но и велся учет всех обнаруженных экземпляров данного вида.

В 1895-1897 гг. Экспедицией составлен историко-статистический обзор фальсификации кредитных билетов за 27-летний период, в котором нашли отражение дела самой Экспедиции и архивы Петербургского окружного суда и Государственного банка. В этом документе содержалось всестороннее описание 471 вида подделки с отражением сведений о времени и месте появления подложных кредитных билетов, о районах их распространения и способах фальсификации.

Это стало началом ведения криминалистического учета поддельных банкнот в России. При этом в изменяющихся условиях развития государства и совершенствования денег фальшивые банкноты также изменялись. В связи с этим никогда не переставала быть актуальной проблема борьбы с фальшивомонетничеством. Данному виду преступления характерны высокий процент возбуждения уголовных дел и низкая раскрываемость. Кардинально изменить ситуацию можно лишь посредством установления изготовителя поддельных денежных билетов и пресечения его деятельности, а также установления среди выявленных тех поддельных денежных билетов, которые являются результатом противоправной деятельности конкретного фальшивомонетчика (или организованной группы). Иными словами, необходимо установить источник происхождения поддельных денежных билетов и сконцентрировать все силы на его поиске.

В энциклопедии судебной экспертизы источник происхождения определяется как место изготовления, комплектации, хранения, эксплуатации или нахождения исследуемого объекта. В качестве источника происхождения

¹ Устав уголовного судопроизводства // <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>

обычно фигурируют: участок местности, предприятие, цех, складское или иное помещение, единица тары, единица или комплект заводского оборудования, набор инструментов, принадлежащий определенному лицу, масса жидкого или порошкообразного вещества (чернила), изготовленная в определенный промежуток времени (партия).

В экспертной практике источник происхождения устанавливается по отразившимся в следах на исследуемом объекте признакам соответствующих процессов (воздействие источника происхождения). На основе этих признаков или свойств исследуемого объекта может быть установлен конкретный источник происхождения, дана характеристика рода (группы) источников. В конечном итоге устанавливается принадлежность части целому¹.

В.П. Лютов, Е.В. Стариков, М.П. Фроленко, В.В. Кузнецов, ведя речь о подделке денежных билетов, под источником происхождения понимают лицо (или группу лиц), изготовившее поддельные денежные билеты, вне зависимости от того, один ли это денежный билет (одного достоинства) или несколько².

А.Г. Корольков, Ю.А. Горшенин, В.П. Лютов определяют источник происхождения как понятие, отражающее совокупность технических средств, материалов, технических приемов и навыков изготовителя (изготовителей), обеспечивающую изготовление группы поддельных денежных билетов с определенным комплексом характерных признаков³.

Применительно к рассматриваемой проблеме, поддельными денежными билетами, имеющими единый источник происхождения следует понимать совпадающие не только по общей технологии воспроизведения красочных изображений и имитации специальных средств защиты, но и по признакам, указывающим на применение одного оборудования, технических приспособлений, электронных файлов с изображениями одной и той же банкноты (реквизитов) и т.д.

Как показывает практика, решение вопроса об установлении единого источника происхождения нескольких поддельных денежных билетов зачастую вызывает у сведущих лиц существенные затруднения. Непонятно, с чем это связано, так как само по себе такое исследование является разновидностью одной из задач технико-криминалистической экспертизы документов, заключающейся в решении вопроса о выполнении нескольких документов одним или разными способами⁴.

Картотека поддельных денежных билетов на территории Белгородской области создана в 1993 г. На данный момент в ней зарегистрированы около 50 тысяч денежных билетов различного достоинства разных государств. Более половины составляют поддельные денежные билеты Центрального банка

¹ Аверьянова Т.В., Россинская Е.Р. Энциклопедия судебной экспертизы. М.: Юристъ, 1999. С. 159.

² Лютов В.П. Распознавание поддельных бумажных денег. Учебное пособие. М., 1993. С. 6.

³ Корольков А.Г., Горшенин Ю.А., Лютов В.П. Криминалистическое исследование денежных билетов и методы их исследования. Учебное пособие. М.:ВНКЦ МВД СССР, 1991. С. 18.

⁴ См.: Корольков А.Г., Горшенин Ю.А., Лютов В.П. Криминалистическое исследование денежных билетов и методы их исследования. Учебное пособие. М.:ВНКЦ МВД СССР, 1991. С. 194.

РФ, остальной объем составляют доллары США, евро, украинские гривны и валюты других стран мира.

Систематизация поддельных денежных билетов заключается в подразделении их по группам, определяющими для которых являются:

- способы печати серийного номера;
- способы имитации средств защиты;
- способы имитации элементов защиты: водяных знаков, металлизированной нити, микроперфорации и т.д. и наличие скрытых меток печатающих устройств.

В настоящее время выделено около 400 вышеприведенных групп. Проанализировав статистику производства исследований и экспертиз Экспертно-криминалистического центра установлено, что подделки денежных билетов Банка России в основном изготавливаются двумя способами:

- цветной струйной печатью с использованием струйного принтера или многофункционального печатного устройства;
- способом цветной электрофотографической печати (цветной лазерный принтер).

Согласно имеющимся статистическим данным по региональным криминалистическим учетам поддельных денежных билетов, около 90% поддельных купюр изготавливается с использованием капельно-струйной печати.

Статистика ведения в Белгородской области региональных криминалистических учетов поддельных денежных билетов Федеральной резервной системы США свидетельствует о том, что эти объекты представлены, в основном, банкнотами номиналом 100 долларов, которые выполнены с использованием электрофотографических устройств с высокой разрешающей способностью.

Также подделки денежных билетов Федеральной резервной системы США и Европейской системы центральных банков изготавливаются с использованием полиграфического оборудования, а именно способами высокой, глубокой, плоской офсетной печати, а так же с использованием оборудования малой полиграфии. Использование сложной полиграфической техники происходит не часто, но изготовленные таким способом подделки очень трудно на первый взгляд отличить от подлинных, а территория их распространения значительно увеличивается.

В настоящее время применение современных компьютерных технологий при изготовлении поддельных денежных билетов обеспечивает высокую степень сходства с подлинными. Большинство из них из-за высокого качества воспроизведения реквизитов денежных билетов обнаруживаются лишь в отделениях банков, что затрудняет проведение мероприятий по установлению лиц, осуществляющих изготовление и сбыт поддельных денежных билетов. При этом для установления единого источника происхождения требуется система идентификации принтеров.

Анализ поддельных банкнот и сегодня позволяет выявлять новые способы имитации, создавать новые пути для развития систем защиты всех уровней, получать информацию необходимую для раскрытия, расследования и пресе-

чения данной преступной деятельности. К тому же, выявленная в ходе исследования информация дает сведения о теоретической подготовленности фальшивомонетчиков и технологических возможностях, находящихся в их распоряжении.

Ввиду высокой опасности фальшивомонетничества, на наш взгляд, важным является решение вопроса об установлении наличия/отсутствия единого источника происхождения нескольких поддельных денежных билетов, который не является сложным и требующим от эксперта каких-то особенных знаний.

Однако существует несколько проблем. Во-первых, необходимым является формирование всероссийской картотеки поддельных денежных билетов с доступом к ней каждого экспертно-криминалистического подразделения любого региона страны. Во-вторых, важным является создание единых рекомендаций по описанию, производимому в ходе производства экспертизы. В-третьих, остается ряд неразработанных вопросов, касающихся идентификации копировально-множительной техники, использования информации, закодированной в скрытых метках, оставляемых электрофотографическими устройствами и др.

Шепелева А.А.,
магистрант кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Белгородского государственного
национального исследовательского университета

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ

В английском праве институт права собственности на землю сформировался из исков. Его особенностью являлось то, что охранялось не вообще право собственности, а конкретные владельческие права. Одним из первых исков были иски об истребовании земли -реальные иски. Они были связаны с вещью, безотносительно к тому, кто нарушил право истца. Персональными называли иски о возмещении ущерба, которые предписывали возвратить объект персональной собственности и доставить ответчика в суд. Иски, с помощью которых можно было и вернуть землю, и возместить причиненный нарушением права ущерб, назывались смешанными исками. Также существовали иски о нарушении владения. Они могли предъявляться при любых противоправных действиях против личности, движимого или недвижимого имущества.

Единственным абсолютным собственником земли на территории Великобритании является Королевский дом. Остальным участникам земельных правоотношений предоставляются различные формы прав, допускающие владение, пользование и распоряжение земельными участками (estateinland). До принятия Закона о регистрации земли 1925 г. (LandRegistrationAct, 1925) в Англии не было обязательной регистрации вещных прав на недвижимое имущество. Закон сформулировал два вида прав на землю: право собственности (estateinfeesimple, freehold) и аренда на указанный в годах срок (estatefor a

termofyears, leasehold). Также стало допускаться обременение земельного участка правами и обязательствами как собственника, так и третьих лиц.¹

Закон о регистрации земли 1925 г. (LandRegistrationAct, 1925) был модернизирован Законом «О регистрации прав на земельные участки» 2002 г. (LandRegistrationAct, 2002). По Закону стороны обязаны зарегистрировать каждый договор аренды со сроком не менее 7 лет. В отсутствие записей в реестре собственник земельного участка признается обладателем не обремененного ограничениями права на распоряжение землей. Закон содержит понятие о праве profit a prendreingross – ограниченное пользование чужим земельным участком, которое существует в форме права собирать дары природы, охотиться, ловить рыбу на территории земельного участка. Право ограниченного пользования чужим земельным участком (profit a prendreingross) отличается от сервитута, лицензии и традиционного права. Это право существует как самостоятельное право на земельный участок, допускается его государственная регистрация и совершение с ним сделок независимо от прав собственника земельного участка (в отличие от сервитута, который не может существовать независимо от прав собственника земли). Таким образом, право совместного использования земли в некоторых случаях может быть признано правом ограниченного пользования чужим земельным участком. Обладатель права пользования чужим земельным участком может использовать его в хозяйственной деятельности, не учитывая позицию собственника участка, в том числе передавать и сдавать его в аренду любым лицам. Каждая сделка по аренде права profit a prendreingross должна быть зарегистрирована в реестре прав на земельные участки. При этом не применяется правило о минимальном сроке договора аренды, когда вступает в силу требование об обязательной регистрации. Законом введен новый порядок регистрации прав на земельные участки в силу приобретательной давности. Фактический владелец участка по истечении 10 лет добросовестного владения может подать заявление о регистрации права, при этом подача такого заявления не влияет на положение зарегистрированного правообладателя.

Английское право предусматривает два вида прав при владении земельным участком двумя или более лицами. Это право общей совместной (beneficialjointtenancy) и общей долевой (tenancyincommon) собственности или аренды. Эти права возникают после государственной регистрации в земельном реестре (LandRegistry) и предполагают наличие у владельца прав выгодоприобретателя, бенефициара (beneficiary). Когда сособственников становится больше четырех, то пятый и последующие называются tenantinequity (владелец по праву справедливости). Понятие tenant включает в себя обладателей как права аренды, так и права собственности. Правообладатели могут самостоятельно принять решение о способе владения и оформить его соглашением. При владении земельным участком на праве общей совместной собственности (beneficialjointtenancy) зарегистрированное право принадлежит всем правообладателям в равной степени. Для совершения дей-

¹См.: Земельное право // Правовая основа регистрации прав на землю в Великобритании // <http://osip-nerepa.ru/zemelnoe-pravo-velikobritanii/osnova-registratsii-prav>

ствий с земельным участком они должны выступать все вместе как один владелец. Владельцы не имеют конкретно выраженных долей в участке и не вправе передать свою долю по наследству. Со смертью одного из собственников его доля автоматически переходит к остальным владельцам. Каждый владелец земельного участка на праве общей долевой собственности, владеет определенной долей общего права собственности или аренды (tenancyincommon). Разрешено совершение сделок со своей долей, передача по наследству, в залог, возмездное отчуждение. В случае смерти владельца его доля переходит указанному в завещании наследнику. Право общей долевой собственности, аренды не прекращается со смертью последнего из первоначальных правообладателей. Оно сохраняет силу до продажи земельного участка или приобретения всех долей одним лицом¹.

В 1925 г. принят Закон о собственности (LawofPropertyAct, 1925), одним из его результатов был отказ от множественности фригольдных (фригольдеры – собственники недвижимости) и нефригольдных вещных титулов на недвижимость и упрощение регистрации сделок с недвижимостью и титулов на нее. Фригольд (freehold) – это безусловное право собственности, позволяющее собственнику владеть недвижимостью на протяжении своей жизни без вмешательства других лиц. Современное английское право допускает два титула собственности на недвижимое имущество – титул безусловной собственности (feesimpleabsolute) и титул, ограниченный определенным числом лет (legaltermofyears). Сейчас в Англии вместо прежнего большого количества форм совместных земельных владений (concurrentlegalestates) закреплена одна возможная форма «совместное общее держание» (jointtenancy). В доверительной собственности Закон стал основой для создания и применения на практике новой трастовой правовой конструкции, которая наделяет доверительного собственника полномочием осуществления продажи переданного ему имущества (trustforsale)².

Современное английское законодательство сталкивается с соотношением прав собственника и арендатора на производственные помещения, дома и квартиры. Собственники домов (фригольдеры) выступают одновременно и как собственники земли, на которой расположены принадлежащие им строения. Но фактически право распоряжения такими землями непосредственно связано с правовым режимом самого строения. Съемщики домов или квартир (лизгольдеры) не имеют права собственности на землю, хотя их права на снимаемую квартиру или дом приближаются к вещным правам. Это связано тем, что арендные отношения часто становятся длительными и стабильными. Права лизгольдеров (съемщиков домов, квартир) были признаны в 1967 г. Законом о реформе лизгольдов. Этот закон позволил жильцам домов, которые проживали в них на основе длительных арендных отношений, выкупать дом или в качестве альтернативы получать продление аренды на срок до 50 лет³.

¹ См.: Земельное право // Правовая основа регистрации прав на землю в Великобритании // <http://osip-nerepa.ru/zemelnoe-pravo-velikobritanii/osnova-registratsii-prav>

² См.: Юридическая Россия. Федеральный правовой портал // <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100063886>

³ См.: Махвел, М. Государство и право Великобритании в новейшее время. Право Великобритании и США в новейшее время // Барановичский государственный университет. // <http://bargu.by/3623-gosudarstvo-i-pravo-velikobritanii-v-noveyshee-vremya-pravo-velikobritanii-i-ssha-v-noveyshee-vremya.html>

В английском праве сформулированы принципы доверительной собственности (от англ. trust – «доверие»). Содержанием этой формы собственности является то, что одно лицо, устанавливающее доверительную собственность, то есть выступающее как учредитель (settlor), передает другому лицу, именуемому доверительным собственником (trustee), имущество для управления в интересах обозначенного им одного или нескольких выгодоприобретателей, называемых бенефициарами (beneficiary). Таким образом, в отношениях доверительной собственности участвуют три стороны. Но участниками траста могут быть и два лица, когда учредитель (settlor) назначает в качестве выгодоприобретателя, бенефициара (beneficiary) или даже в качестве доверительного собственника (trustee) самого себя. Бенефициарами выступают указанные учредителем лица, но ими может стать и неопределенный круг лиц. Это характерно для благотворительных трастов (charitable trusts), устанавливаемых в интересах создания учреждений здравоохранения, культуры. В отличие от обычных частных трастов (private trust), такие трасты называют публичными (public trust), и они действуют в интересах всего общества или какой-либо его части. Доверительная собственность может возникнуть в результате одностороннего распоряжения учредителя с расчетом ее действия, как при жизни самого распорядителя, так и на случай смерти (в завещании) либо в результате договора, а может возникнуть и без волеизъявления учредителя, в силу закона. Объектом доверительной собственности признается любое имущество, как движимое, так и недвижимое. Исключается только имущество, прямо запрещенное законом¹.

Английское право стало одной из главных правовых систем мира благодаря его технической ценности, оригинальности общего права. Правовое развитие происходило независимо от других стран Европы, но, несмотря на это, оно имеет такую же конечную цель, как и любое другое право, так как считает вершиной своего развития торжество правосудия.

Чурилова И.Г.,

декан факультета сервисных технологий
РГУТиС, к.пед.н.

Романова М.В.,

доцент кафедры технологий в сервисе и туризме
РГУТиС, к.ю.н.

МНОГОФУНКЦИОНАЛЬНЫЕ ЦЕНТРЫ ПРИКЛАДНЫХ КВАЛИФИКАЦИЙ: НОВЫЕ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ПОДГОТОВКИ СПЕЦИАЛИСТОВ РАБОЧИХ СПЕЦИАЛЬНОСТЕЙ

Государственный суверенитет – неотъемлемый признак каждого свободного и независимого государства, который выражается в способности самостоятельно, без какого-либо давления осуществлять многообразные функ-

¹ См.: Васильев, Е.А., Зайцева, В.В., Костин, А.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Е.А. Васильев, В.В. Зайцева, А.А. Костин. М.: Междунар. отношения, 1993. С. 235.

ции государства внутри страны и за ее пределами, отражающий единство и неделимость территории. Государственный суверенитет предоставляет его носителям право свободно распоряжаться своими ресурсами, принимать и исполнять решения государственного значения, выбирать пути экономического, социального развития страны. Показателем суверенности государства следует признать любую его суверенную деятельность в различных государственных сферах, включая профессиональное образование, которое продолжает оставаться лейтмотивом современной стратегии развития страны.

Качественное профессиональное образование – это предтеча к формированию молодых высококвалифицированных и ответственных рабочих кадров, острая нехватка которых негативно отражается на совершенствовании предпринимательства в России, экономики страны, гармоничном развитии государства в целом.

Социологический опрос Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «Опора России» показал, что проблема дефицита квалифицированных рабочих вышла на первое место, превзойдя другие проблемы, включая коррупцию и административные барьеры¹.

Недостаток квалифицированных станочников, строителей, работников торговли, общепита и иных рабочих специальностей сохраняется и при условии платежеспособности работодателей. Тому причина: современные ожидания работодателей, которые рассчитывают на современного, продвинутого специалиста, отлично владеющего не только своей специальностью, но и двумя-тремя смежными.

Глобальное решение указанной проблемы, безусловно, невозможно, без четкой, построенной с учетом самобытности России, суверенной государственной позиции. Такая позиция отражена в стратегии социально-экономического развития страны до 2020 года, согласно которой система профобразования названа одной из стратегических сфер².

Вопросы решения подготовки кадров для предприятий – это не только корпоративная педагогическая задача, но и экономическая. Экономика страны является фундаментом общественного благосостояния и, соответственно, компоненты системы образования, обеспечивающие развитие этой сфер, имеют важнейшее значение для российского общества.

В этой связи ключевое значение имеют вопросы подготовки квалифицированных рабочих кадров и специалистов среднего звена, что невозможно без тесного взаимосотрудничества с работодателями.

¹ См.: Дефицит кадров страшнее коррупции // URL: <http://ecpol.ru/>

² Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года») // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

Статистика показала: более 65% российских предприятий не сотрудничают с учреждениями профессионального образования¹. Проблемы взаимодействия заключаются в следующем:

- организации-работодатели не верят в возможность качественной подготовки кадров государственными образовательными организациями, а образовательные учреждения не довольны условиями производственной практики, участием организаций-работодателей в материально-техническом обеспечении учебного процесса;

- не созданы механизмы нормативно-правовой, организационной, методической, информационно-консультационной поддержки развития профессионально-образовательных кластеров;

- не развиты механизмы содействия развитию социального и государственно-частного партнерства: отсутствуют налоговые льготы для предприятий.

Между тем, изучение и обобщение международного опыта свидетельствует о том, что работодатели за рубежом более активно участвуют в работе образовательных учреждений. Участие бизнеса, как правило, включает: принятие стратегических и оперативных решений в сфере профессионального образования, финансирование программ обучения, формирование стандартов профессиональной подготовки обучающихся, обучение преподавателей, организация обучения и стажировок на своей производственной базе и оплата затрат на обучения, проводимого на предприятии и др.

Одним из способов решения проблем подготовки рабочих кадров в российских условиях является создание современной модели подготовки кадров нового поколения посредством формирования многофункциональных центров прикладных квалификаций, что реализуется в соответствии с Указом Президента РФ 7 мая 2012 г. № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки»².

Успешный опыт создания многофункциональных центров прикладных квалификаций накоплен в различных субъектах Российской Федерации: Республике Татарстан, Красноярском Крае, Тверской, Томской, Свердловской, Сахалинской областях.

Показательным примером активной работы в рамках данного инновационного направления является деятельность Российского государственного университета туризма и сервиса (г. Москва).

Предпосылками создания многофункционального центра прикладных квалификаций в РГУТиС послужил переход факультета сервисных технологий РГУТиСк системе непрерывного профессионального образования, вклю-

¹ Д. Ливанов Профессиональное образование России // Кто есть кто в образовании и науке. 2013. № 2(10). С. 7.

² Указ Президента РФ от 07 мая 2012 г. № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки» // СЗ РФ. 07.05.2012. № 19. Ст. 2336.

чающей подготовку специалистов среднего и высшего образования. Многофункциональный центр прикладных квалификаций, дополнил действующую на факультете двухуровневую систему образования третьим уровнем – начальным профессиональным образованием, обеспечив не только интересы студентов в получении смежных профессий, но и восполнив дефицит рабочих кадров предприятий и организаций.

Центр стал открытой, ориентированной на местный рынок труда, образовательной системой. В центре осуществляется подготовка кадров для различных организаций и предприятий. Эффективность деятельности центра во многом зависит от его взаимодействия с работодателями и органами местного самоуправления.

Цель многофункционального центра прикладных квалификаций – координация действий работодателей и органов местного самоуправления по обеспечению подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров с учетом актуальных и перспективных потребностей рынка труда, обусловленных задачами технологической модернизации и инновационного развития экономики страны.

Образовательные программы, реализуемые центром имеют практико-ориентированный характер. Среди программ значительную долю составляют программы, обеспечивающие получение начальной квалификации по профессии рабочего. Кроме этого, реализуются программы профессиональной переподготовки и повышения квалификации рабочих, служащих, а также дополнительные профессиональные программы.

Длительность таких программ варьирует от 80 часов до 6 месяцев.

Сроки обучения по реализуемым программам профессионального обучения и формы обучения устанавливаются с учетом потребностей потенциальных работодателей и дополнительно регулируются договорами.

Сотрудничество с работодателями осуществляется на основании заявок работодателей с указанием требуемых специалистов.

Целевая аудитория центра – обучающиеся и выпускники программ профессионального образования; молодые специалисты для получения дополнительных квалификаций под конкретное рабочее место; молодежь после завершения службы в рядах Российской Армии, женщины, находящиеся в отпуске по уходу за ребенком до достижения им 3-х лет, незанятое население и работники, находящиеся под угрозой увольнения; рабочие и служащие, лица предпенсионного и пенсионного возраста.

К педагогической деятельности в центре привлекаются специалисты и руководители организаций, преподаватели и мастера производственного обучения и другие.

В центре действуют лаборатории, обеспечивающие практическую подготовку обучающихся на базе организаций-работодателей, осуществляющих деятельность по профилю соответствующей образовательной программы.

Взаимодействие всех участников центра осуществляется по следующему принципу. Администрация города организует и координирует взаимодействие центра с потенциальными работодателями, а также учебными заведениями, находящимися в данном регионе. Работодатели формируют потребность в кадрах и требования к квалификации, изменяют подход к обучению студентов во время обучения и производственной практики, взаимодействуют с педагогическими работниками учебных заведений. Образовательные учреждения инсталлируют новый формат обучения, подготавливают кадры на современном оборудовании, вносят корректировки в общие профессиональные образовательные программы с учетом квалификационных требований работодателей, тем самым повышая конкурентоспособность выпускника на рынке труда, повышая престиж образовательного учреждения.

Отметим: многофункциональный центр прикладных квалификаций – это новая модель системы подготовки рабочих кадров и формирования прикладных квалификаций, которая позволит:

- обучающимся – повысить престиж практикоориентированного профессионального образования, трудоустроится;
- работодателям – преодолеть дефицит рабочих квалификаций и недоверие к системе профессионального образования, создать стимулы к партнерству;
- органам власти – преодолеть безработицу среди молодежи;
- обществу в целом – повысить вклад профессионального образования в экономическое развитие России; обеспечить должный уровень специализации молодежи и взрослых.

Итак, новизна указанной модели заключается в комплексном подходе к решению проблем повышения привлекательности системы подготовки рабочих кадров и формировании прикладных квалификаций, обеспечения взаимовыгодного партнерства профобразования и бизнеса, повышения внутренней эффективности системы профессионального образования. В целом эффективная работа указанной модели подготовки рабочих кадров и системы образования, на наш взгляд, возможна только лишь в условиях обеспечения и сохранения государственного суверенитета.

Чан Ибарра Пабло Ан Пин
помощник Посла Республики Эквадор в Российской Федерации,
магистр юриспруденции

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ЭКВАДОРА

Правовая система Эквадора в целом относится к латиноамериканской группе романо-германской правовой семьи. Первоначальной основой для ее формирования выступила правовая культура бывшей метрополии – Испании. Конституционное право во многом следует модели США, на гражданское и уголовное право значительно повлияло французское законодательство.

Правовое развитие Эквадора в период независимости не отличалось особым своеобразием, следуя общим для региона тенденциям. В 1860 г. здесь был практически в неизменном виде принят Гражданский кодекс Чили 1857 г. В 1906 г. утвержден ныне действующий Торговый кодекс Эквадора.

В 1926 г. в Эквадоре появилось специальное рабочее законодательство. В 1938 г. издан Трудовой кодекс. В 1991 г. он подвергся значительной реформе, направленной на усиление «гибкости» в регулировании трудовых отношений. Ряд новелл существенно ущемляет права трудящихся (в частности, ограничено право на объединение в профсоюзы для работников малых предприятий, поскольку минимально необходимое число учредителей профсоюза увеличено с 15 до 30 человек). Законодательство признает право работников на коллективные переговоры и забастовку. Трудовой кодекс устанавливает стандартную 40-часовую рабочую неделю.

В 1964 г. был принят первый закон об аграрной реформе; практически он закреплял, а не ограничивал латифундистскую собственность, установив очень высокий предел площади землевладений, которые разрешалось сохранять на праве частной собственности. Для снижения социальной напряженности в закон были включены нормы о наделении правом частной собственности крестьян, обрабатывавших земли латифундистов в качестве «долговых пеонов», т.е. арендаторов – минифундистов (*precaristas*). Они получали наделы площадью в среднем до 3,5 га, однако обычно худшего качества, чем те, которые они имели до реформы как прекаристы.

В 1970 и 1973 гг. в Эквадоре появились еще 2 законодательных акта об аграрной реформе, носившие столь же умеренный характер. Закон 1970 г. не предусматривал наделение крестьян собственной землей, а лишь ограничил издольную аренду и установил минимальную заработную плату сезонным сельскохозяйственным работникам. Акт 1973 г. отменил и без того высокий максимальный предел неотчуждаемых по реформе земель. В 1977 г. издан декрет, поощрявший освоение необрабатываемых земель в амазонском регионе страны («колонизация»), что рассматривалось в качестве альтернативы перераспределению земель.

Значительной нестабильностью в Эквадоре отличается конституционное право. В XIX в. в стране сменилось 12 основных законов (1830, 1843, 1845, 1851, 1861, 1869, 1878, 1897 гг. и др.), в XX в. – 6 (1906, 1929, 1945, 1967, 1979, 1998 гг.). За частой сменой конституций, как правило, стояла борьба

либеральных и консервативных кругов страны. Конституция 1929 г. впервые закрепила различные социальные и экономические свободы, а также существенно расширила политические права (например, предоставила избирательные права грамотным женщинам).

Основным источником права в Эквадоре являются законодательные акты. Согласно ст.272 Конституции она имеет высшую юридическую силу по сравнению с любой правовой нормой. Положения обычных и органических законов, декретов-законов, декретов, статутов, ордонансов, регламентов, резолюций и других актов государственных органов должны соответствовать нормам Конституции.

С момента промульгации нормы ратифицированных международных договоров становятся непосредственной частью правового порядка Республики и имеют приоритет перед нормами законов и правовыми актами меньшей юридической силы (ст.163 Конституции).

Любой судья может в процессе рассмотрения конкретного дела объявить (по собственной инициативе или ходатайству стороны) неприменимой любую правовую норму, противоречащую Конституции или ратифицированному международному договору. Однако общеобязательное решение о неконституционности может вынести только Конституционный трибунал.

Для индейских общин Конституция 1998 г. признает также обычное право, нормы которого не должны противоречить Конституции и законам.

Основным источником уголовного права Эквадора является УК 1938 г. Он был составлен на основе «неоклассического» бельгийского кодекса 1867 г., который, в свою очередь, воспринял в качестве образца французский УК 1810 г.

УК Эквадора различает преступления и нарушения в зависимости от характера предусмотренного наказания (ст.10). Нормы о нарушениях, состоящих из 4 классов, помещены в последней – третьей книге Кодекса.

Смертная казнь в Эквадоре была отменена за все преступления Политической конституцией 1906 г. Запрет на нее сохраняется и поныне (п.1 ст.23 Конституции 1998 г.).

Конституция Эквадора содержит стандартный для современных латиноамериканских стран набор демократических гарантий уголовного правосудия, включая судебный контроль законности арестов (в порядке процедуры хабеас корпус, ст.93). Однако не все из этих гарантий соблюдаются, освобождение до суда под залог применяется редко. Многие люди проводят годы в предварительном заключении из-за перегруженности и неэффективности судебной системы. Назначаемые за государственный счет публичные адвокаты малочисленны и плохо подготовлены. Суда присяжных в Эквадоре нет.

Конституция (ст.199) предусматривает независимую судебную власть. Судебная система Эквадора строится в целом на общих для современной Латинской Америки принципах, отражая тенденцию постепенного усложнения, «диверсификации».

Система судов общей юрисдикции включает Верховный суд, заседающий в столице; 10 «вышестоящих» судов (Cortes Superiores); 35 провинци-

альных уголовных судов; 87 кантональных судов и 445 судов приходских округов (parroquia).

Верховный суд Эквадора состоит из 5 палат, по 3 судьи каждая, а также председателя суда. Совместное заседание членов палат именуется пленарным трибуналом. Трибунал избирает сроком на 2 года председателя Верховного суда.

Конституция 1998 г. (ст.191) предусматривает мировую юстицию, которая призвана разрешать «личные, общинные и соседские конфликты». Традиционные индейские власти могут осуществлять судебные функции, чтобы разрешать внутриобщинные конфликты в соответствии со своими обычаями и обычным правом, если это не противоречит Конституции и законам.

Помимо гражданских существуют системы полицейских и военных судов, разбирающих дела соответственно полицейского и военного персонала. Однако дела высших офицеров рассматриваются Верховным судом.

К специальным относятся суды по делам несовершеннолетних и по трудовым спорам. Принятый в 1995 г. Закон против насилия над женщинами и детьми создал также семейные суды.

Органом административного и дисциплинарного управления судебной властью является Национальный совет магистратуры.

Высшие органы административной юстиции – Финансовый трибунал, предназначенный для рассмотрения налоговых споров, и Трибунал административных споров.

Высшим органом электоральной юстиции является Верховный избирательный трибунал (Tribunal Supremo Electoral). Он состоит из 7 членов, избираемых Национальным конгрессом на 4 года.

Специальный орган конституционного контроля – Конституционный трибунал (Tribunal Constitucional). Он рассматривается не как часть судебной власти, а как особый контрольный институт. Конституционный трибунал состоит из 9 членов, назначаемых на 4-летний срок Национальным конгрессом абсолютным большинством его членов. При этом 2 члена назначаются из тройки кандидатур, предложенных Президентом, 2 – из тройки кандидатур, предложенных Верховным судом, два избираются самим Конгрессом, 1 назначается из тройки, предложенной мэрами и провинциальными префектами, 1 – из тройки, предложенной общенациональными профсоюзами, индейскими и крестьянскими ассоциациями, 1 – из тройки, предложенной торгово-промышленными палатами.

В Эквадоре различаются прокуратура (Ministerio Publico) и юридическая служба государства (Procuraduria General del Estado). Последняя отвечает за юридическое представительство страны, прежде всего по гражданским делам. Она возглавляется генеральным поверенным (Procurador General del Estado), назначаемым Национальным конгрессом сроком на 4 года из числа 3 кандидатур, представленных Президентом Республики.

Генеральный прокурор страны (Ministro Fiscal General del Estado) избирается на единственный 6-летний срок Национальным конгрессом большинством голосов его членов из числа 3 кандидатов, представленных Нацио-

нальным советом магистратуры. Прокуратура руководит предварительным следствием, осуществляет уголовное преследование, принимает меры к защите свидетелей и других участников процесса, возглавляет и направляет борьбу с коррупцией, участвует в обеспечении верховенства Конституции и закона.

В соответствии с Конституцией 1998 г. (ст.220) в качестве автономного государственного органа предусмотрено создание Комиссии гражданского контроля за коррупцией. Результаты проведенных исследований Комиссия направляет в прокуратуру и Службу генерального контролера.

Автономным органом финансово-экономического контроля является Служба генерального контролера (Contraloria General del Estado). Генеральный контролер назначается Президентом Республики из числа 3 кандидатов, предложенных Конгрессом.

Конституция 1998 г. (ст.96) предусматривает институт омбудсмана (Defensor del Pueblo – Защитника народа), который избирается Национальным конгрессом сроком на 5 лет с возможностью переизбрания еще на один срок.

Судебная реформа в России: преемственность и модернизация

Материалы Международной научно-практической
конференции, посвященной 150-летию
Судебной реформы Александра II

**Подписано в печать 4.10.2014г.
бумага офсетная. Усл.печ. листов 28
тираж 150 экз. Заказ 0766**

**Отпечатано в типографии ООО «ГиК»,
г.Белгород, ул. Калинина, 38-А,
тел. (4722) 58-71-25
www.gikprint.ru
girichev69@mail.ru
Св-во 001071155 от 13.04.2005г.**