

Российский государственный гуманитарный университет  
Russian State University for the Humanities



RSUH/RGGU BULLETIN  
№ 3 (104)

Academic Journal

Series:  
*Law*

Moscow  
2013

ВЕСТНИК РГГУ  
№ 3 (104)

Научный журнал

Серия «Юридические науки»

Москва  
2013

УДК 340(07)  
ББК 66я5

Главный редактор  
Е.И. Пивовар

Заместитель главного редактора  
Д.П. Бак

Ответственный секретарь  
Б.Г. Власов

Серия «Юридические науки»

Редакционная коллегия:  
С.В. Тимофеев – отв. редактор  
Л.И. Глухарева – зам. отв. редактора

Редакционный совет  
серии:

А.З. Арсенян  
Н.И. Архипова  
П.А. Астахов  
Н.И. Ветров  
А.А. Вихров  
Н.И. Косякова  
В.В. Минаев  
А.Д. Селюков  
О.И. Тиунов

Редакционная  
коллегия серии:

Н.В. Бандурина  
В.О. Бежанов  
В.Н. Белоновский  
С.В. Жучков  
В.Ф. Калина  
И.Н. Крапчатова  
Г.Ю. Курскова  
А.В. Милохова  
Ю.С. Сидорович

Номер подготовила:  
Л.И. Глухарева

## СОДЕРЖАНИЕ

### **Теория и история права и государства**

---

*Л.И. Глухарева*

Правовое общение и правоотношение в системе  
социально-правовых связей ..... 13

*В.А. Цыгановкин*

Институционный тип правового регулирования ..... 23

*И.А. Коссов*

К вопросу о кадровом составе народных судов РСФСР  
(1917–1918 гг.) ..... 30

### **Конституционное и муниципальное право**

---

*В.Ф. Калина*

Российский федерализм как исторический феномен ..... 35

*Е.С. Лапатухина*

Взаимодействие органов представительной власти  
при осуществлении функции контроля ..... 44

*Ю.А. Куликова*

Ограничение нахождения президента у власти определенным сроком  
и количеством сроков пребывания в должности в рамках становления  
и развития института президентства в Российской Федерации  
и государствах – членах Содружества Независимых Государств ..... 53

*Н.Ф. Попова*

К вопросу о полномочиях Президента Российской Федерации  
в сфере исполнительной власти ..... 62

*О.В. Заиграева*

Отдельные аспекты досрочного прекращения полномочий органов и должностных лиц местного самоуправления .....	71
--	----

### **Гражданское право**

---

*М.Т. Шелкович*

Совершенствование учетной системы отечественного рынка эмиссионных ценных бумаг путем трансформации статуса ее субъектов .....	78
--	----

*Н.В. Бандурина*

Правовые аспекты осуществления аудита корпоративного управления федеральной собственностью .....	88
---	----

### **Финансовое право**

---

*С.В. Тимофеев*

Правовые особенности конкурсного производства в отношении кредитных организаций, признанных банкротами .....	98
---	----

*Ю.С. Сидорович, А.А. Минаев*

Презумпция невиновности налогоплательщика .....	108
---	-----

### **Правовое регулирование социальной сферы**

---

*И.В. Воробьева*

Презумпция действительности брака в семейном праве Российской Федерации .....	116
--	-----

*Ю.Б. Корсаненкова*

Значение страхового стажа в пенсионном обеспечении граждан Российской Федерации .....	123
--	-----

*Е.Ю. Князева, П.М. Владимирова*

Некоторые аспекты бюджетного финансирования в сфере высшего профессионального образования .....	130
--	-----

### **Проблемы медиации**

---

*А.В. Милохова*

Обязательная медиация: поиск компромисса .....	136
--	-----

---

**Административное правонарушение и административное принуждение**


---

*В.О. Бежанов*

К вопросу о безусловности применения административного принуждения к лицу, совершившему административное правонарушение. ....	143
---	-----

---

**Уголовное право и процесс**


---

*И.Н. Крапчатова*

Безопасность лиц, осуществляющих правосудие, как уголовно-правовая категория .....	158
--	-----

*Я.В. Жданова*

Следственные действия в науке уголовного процесса России и в свете действующего УПК РФ .....	164
--	-----

*И.В. Суворова*

Генезис понятия подготовки к проведению следственных действий .....	172
---	-----

---

**За рубежом**


---

*С.В. Левчук, П.А. Бранзбург*

Конституционно-правовые механизмы защиты прав человека в Бразилии .....	181
---	-----

---

**Научное наследие**


---

*В.Н. Белоновский*

Пожизненный член Попечительского Совета первого Народного, вольного университета А.Л. Шанявского: биографические вехи, научная и педагогическая деятельность М.М. Ковалевского .....	187
--	-----

---

**Трибуна молодого ученого**


---

*Н.В. Тарабрина*

Нормативно-правовое обоснование диффамационного иска (в защиту деловой репутации участников делового оборота) .....	198
---	-----

*Е.Г. Бакланова*

Правовое закрепление места государственного контракта на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИОКР и ТР), выполняемых для государственных нужд, в системе гражданских правоотношений .....	206
---	-----

<i>К.О. Левченко</i>	
Международные гарантии реализации прав и свобод человека и гражданина .....	213
<i>Д.С. Куликова</i>	
Проблемы соотношения внутригосударственных и международно-правовых источников регулирования института признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений .....	216
<i>В.В. Кобызев</i>	
К вопросу о договорной правоспособности Всемирной торговой организации (ВТО) .....	224
<i>Л.В. Авдеева</i>	
Уголовно-правовая характеристика жестокого обращения с животными .....	232

### **Рецензии**

---

<i>А.А. Дорская</i>	
История отечественного государства и права как основа профессиональной подготовки юристов (Рецензия на книгу: «История отечественного государства и права»: Учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. Н.В Михайловой, Г.Ю. Курсковой. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 647 с.) .....	241
<i>М.А. Рьльская</i>	
Рецензия на монографию Н.В. Бандуриной «Правовое обеспечение управления федеральной собственностью в России» .....	247

### **Научная жизнь**

---

<i>Е.С. Лапатухина, Ю.С. Сидорович</i>	
Гуманитарные чтения: Научно-педагогические школы Народного университета им. А.Л. Шанявского и Муромцевские чтения. Юридическая наука в правовом поле России: ценностные ориентиры и перспективы развития (XII Международная научная конференция) ....	251
<i>М.Т. Шелкович</i>	
Правовое обеспечение туристской деятельности: проблемы и перспективы (межвузовский круглый стол) .....	258
Abstracts .....	263
Сведения об авторах .....	274



## CONTENTS

### **Theory and history of law and state**

---

*L. Glukhareva*

Legal intercourse and legal relationship within the system  
of social and legal contact ..... 13

*V. Tsiganovkin*

Institutional type of law regulation ..... 23

*I. Kossov*

To the question of the personnel of the first people's court  
of the RSFSR (1917–1918) ..... 30

### **Constitutional and municipal law**

---

*V. Kalina*

Russian federalism as a historical phenomenon ..... 35

*E. Lapatukhina*

Representative bodies interaction when control realizing ..... 44

*J. Kulikova*

Restriction of finding of the president in power a certain term and quantity  
of terms of the tenure within formation and development of institute  
of presidency in the Russian Federation and member states  
of the commonwealth of independent states ..... 53

*N. Popova*

To a question about the authorities of the president Russian Federation  
in the sphere of executive power ..... 62

*O. Zaigraeva*

Some aspects of early termination of powers of bodies and officials  
of local self-government ..... 71

### **Civil law**

---

*M. Shelkovich*

Improvement of the accounting system of the domestic market  
of securities by transforming the status of its subjects ..... 78

*N. Bandurina*

Legal aspects of implementation of audit of corporate governance  
federal property ..... 88

### **Financial law**

---

*S. Timofeev*

Legal features of competitive production concerning the credit  
organizations which have been declared bankrupt ..... 98

*Y. Sidorovich, A. Minaev*

Presumption of the taxpayer innocence. .... 108

### **Legal regulation of social sphere**

---

*I. Vorobyova*

Presumption of reality of marriage in the family law  
of the Russian Federation ..... 116

*Y. Korsanenkova*

The impact of a contributory work experience on pension rights  
of the citizens of the Russian Federation. .... 123

*E. Knyazeva, P. Vladimirova*

Some aspects of the budgetary financing of higher  
professional education ..... 130

### **Items of mediation**

---

*A. Milokhova*

Obligatory mediation: the search for compromise ..... 136

### **Administrative offence and administrative enforcement**

---

*V. Bezhanov*

To a question of unconditionality of the application of administrative  
compulsion to the person who has committed an administrative offence .... 143

## **Criminal law and process**

---

*I. Krapchatova*

Security of persons who execute justice as criminal legal category. . . . . 158

*Y. Zhdanova*

Investigative actions in the science of Russian criminal-procedural law  
and from the point of view of the criminal procedural  
legislation of Russia . . . . . 164

*I. Suvorova*

The genesis of the idea of the preparation of the investigative actions . . . . . 172

## **Abroad**

---

*S. Levchuk, P. Branzburg*

Constitutional and legal protection of human rights in Brazil . . . . . 181

## **Researches**

---

*V. Belonovsky*

Lifelong member of the guardian council of the A.L. Shanyavskiy First  
People Free University: biographical landmarks, scientific  
and pedagogical activity of M.M. Kowalevskiy . . . . . 187

## **Young Scientists' forum**

---

*N. Tarabrina*

Legal justification for diffamatsionny of the claim in protection  
of the business reputation of the members of the business turnover . . . . . 198

*E. Baklanova*

Legal binding site of the state contract for scientific-research,  
research-design and technology works (research and development  
and TR), performed for the public use in civil legal system . . . . . 206

*K. Levchenko*

International guaranties of realization of human rights  
and freedoms . . . . . 213

*D. Kulikova*

Of the relationship between domestic and international-legal sources  
regulating the institution of recognition and enforcement  
of foreign judgments . . . . . 216

*V. Kobyzhev*  
 To the issue of contractual capacity of the World Trade Organization ..... 224

*L. Avdeeva*  
 Criminal legal description of cruelty to animals ..... 232

**Reviews**

---

*A. Dorskaya*  
 The History of Russian State and Law – the basis of the professional education of jurists (book review: History of Russian State and Law: Teaching aid for the students of universities studying for a degree of “Jurisprudence” / Ed. by N.V. Mikhailova, G.U. Kourskova. Moscow: Yunity-Dana, 2012. 647 p.) ..... 241

*M. Rylskaya*  
 Review on Bandurina N. monograph «Legal support of management of a federal property in Russia» ..... 247

**Science activity**

---

*E. Lapatukhina, Y. Sidorovich*  
 The Humanitarian Readings of RSUH: Scientific Educational Schools of the A.L. Shanyavskiy Popular University and Muromtsev Readings. Law Science in the Russian Legal Environment: Axiological Guidelines and Prospects for Further Development (XII International Scientific Conference) ..... 251

*M. Shelkovich*  
 Interuniversity Roundtable: Legal Support of Tourism – Problems and Prospects ..... 258

Abstracts ..... 263

General data about the authors ..... 278

# Теория и история права и государства

---

Л.И. Глухарева

## ПРАВОВОЕ ОБЩЕНИЕ И ПРАВООТНОШЕНИЕ В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫХ СВЯЗЕЙ

В статье анализируется понятие общения в контексте социально-правовых связей, предлагается его определение, раскрывается соотношение с понятием правоотношения.

*Ключевые слова:* правовое общение, правоотношение, коммуникация, взаимодействие, правовые связи.

В лексике юридической науки понятие правового общения и связанные с ним характеристики государственно-правовой действительности применяются достаточно редко. К ним прибегают главным образом для раскрытия содержания более привычной и устоявшейся категории – правоотношения. Такое положение объясняется слабой разработкой в правоведении фундаментальных основ теории правовых связей, что обусловило распространение мнения о правоотношении как единственном виде правовых связей, о тождестве правового отношения и правового общения. Однако открытие новых и более тесных взаимодействий в правовых системах, смещение акцентов на личностную составляющую в этих взаимодействиях требуют корректировки сложившегося мнения.

Обращение к философским и социологическим исследованиям со всей очевидностью показывает, что правовое общение как свойство личности и особенность человеческого общежития не укладывается в рамки правовых отношений. В качестве же правового понятия оно открывает возможности для системного и более глубокого (по сравнению с правоотношением) представления механиз-

мов действия права, уточнения способов его реализации. Осуществление правового воспитания, разработка инициативных проектов законов и иных документов, выполнение профессиональной и деловой деятельности, толкование норм права, систематизация нормативных актов, поддержание правопорядка, подготовительные действия к заключению договоров и т. п. – все это примеры правового общения, которое устанавливается и существует вне рамок правоотношений. Начальные контакты между людьми, порождающие возникновение юридических фактов, и появление в дальнейшем правовых отношений имеют (могут иметь) форму правового общения<sup>1</sup>. К этим примерам можно отнести и те связи (взаимодействия), которые именуется в юриспруденции статусными или базовыми (в случае, конечно, если отрицать существование общерегулятивных правоотношений<sup>2</sup>).

Сегодня все более интенсивно проявляется тенденция проникновения права в жизнь общества и отдельного человека, и это актуализирует задачу теоретического объяснения, а также практического отыскания наиболее эффективных форм, способов и средств управления поведением и деятельностью людей в системе социальных связей. Правовое общение находится в ряду этих форм, способов и средств.

Правовое общение напрямую связано с проблемой правопонимания, особенно с трактовкой «живого права», которое нормирует правовое общение. Право в целом, как отмечал еще Н.М. Коркунов, является продуктом сознания людей, соединившихся в общении, «право охватывает лишь тех людей и те стороны человеческих интересов, какие составляют содержание общения», потребность в праве «возникает вместе с образованием общения, полагается в каждом отдельном общении самим же общением как норма взаимных отношений его участников»<sup>3</sup>.

Интерес к феномену правового общения, как совершенно справедливо считает Н.Н. Ефремова<sup>4</sup>, обусловлен также и поисками путей преодоления правового нигилизма, столь характерного для российского общества.

Следует заметить, что в отечественной литературе внимание к изучению правового общения и его проявлениям в праве до недавнего времени не было слишком пристальным<sup>5</sup>. Однако за последние годы по этой тематике вышли монографии, опубликовано некоторое количество статей, защищены диссертации, имеются разделы в работах, посвященных иным проблемам<sup>6</sup>. В этих исследованиях излагается весьма неоднозначное понимание правового общения, ряд

его аспектов предложен в постановочном варианте<sup>7</sup>. Очевидно, что пока не накоплено достаточного материала для проведения полноценных дискуссий по теме<sup>8</sup>. Тем не менее некоторую информацию о понятии правового общения, его особенностях, отличиях правового отношения как одной из форм правового общения от иных его форм представить можно.

Так, М.Ф. Орзих полагает, что правоотношение – это лишь одна из форм правового общения<sup>9</sup>. Автор утверждает, что связь и отношения характеризуют разные стороны явлений, отношение более многообразно по содержанию, но не содержит все возможные социальные, в том числе правовые, связи и иные формы социально-правового общения. В юридической действительности эти формы общения личности на правовом уровне ее существования включают: 1) правовые отношения в их традиционном понимании; 2) правовые связи, отражающие общность правовых интересов личности и других субъектов, не являющихся сторонами правоотношений и проявляющиеся в стремлении к общей цели с использованием различных или одинаковых правовых средств; 3) правовую обусловленность как необходимость взаимоограничений правовой активности личности содержанием правового статуса других субъектов правового общения<sup>10</sup>.

М.С. Айвазян рассматривает правовые отношения и правовое общение как две стороны единых социально-правовых связей, обладающие относительно самостоятельной спецификой, при этом правовое общение – «сфера отношений, которые не урегулированы так же жестко, как правовые, но вместе с тем находятся под воздействием закона, направлены на реализацию целей закона или общих принципов и требований права»<sup>11</sup>.

В Философском энциклопедическом словаре 1989 г. отмечается, что общественные отношения и общение – взаимосвязанные, но не тождественные понятия, общение есть конкретизация общественных отношений, их персонификация, личностная форма<sup>12</sup>.

В.Н. Карташов напрямую не рассматривает понятие правового общения, но он утверждает, что «правоотношение есть разновидность юридических связей, в числе которых есть и другие виды»<sup>13</sup>, при этом главное место среди этих связей и отношений занимают правовые отношения, обладающие признаками нормативной заданности, персонифицированности и гарантированности<sup>14</sup>. Надо думать, что иные правовые связи (и иные формы правового общения среди них) такими признаками не обладают.

Л.С. Мамут также не ставит своей задачей показать различие правоотношения и иных форм правового общения, но он дает характеристику правового общения в целом, посредством выделения его основных признаков. Правовое общение определяется автором как ролевое (социетальное) и обоюдопользное взаимодействие участвующих в общении *homo juridicus*, реализация которого осуществляется посредством обмена принадлежащими им равнодостоинными (и одинаково ценными для них) ролями и получения посредством этих актов блага, потребного каждому из контрагентов<sup>15</sup>.

Принимая во внимание данные определения и соглашаясь в целом с позицией М.Ф. Орзиха, следует заметить, что введение и более широкое использование в юриспруденции термина «правовое общение» имеет смысл только в том случае, если в системе социально-правовых связей будет выявлена граница между правоотношением как формой правового общения и иными формами правового общения. Конечно, развернутая характеристика правового общения без выделения в нем разных форм также необходима, поскольку раскрывает еще один ресурс действия права, его социокультурную основу. Однако для обоснования включения в категориальный аппарат позитивного права понятия «правовое общение» наряду с существующим понятием правоотношения этого недостаточно, требуется указать на его оригинальные свойства и объяснительную незаменимость.

Попробуем обозначить некоторые особенности правового общения, акцентируя отличия иных форм правового общения от правоотношения как одной из его форм.

Прежде всего, нужно принять во внимание тот факт, что правовое общение представляет собой разновидность социального общения, и это предполагает необходимость выделения его собственно социальных (родовых)<sup>16</sup> и правовых (видовых) черт. В.Г. Графский отмечает этот момент и обоснованно указывает, что «правовое общение является воплощением социальных и юридических компонентов одновременно»<sup>17</sup>.

Правовое общение выражает субъект-субъектную связь, которая проявляется во взаимодействии, то есть в систематических, достаточно регулярных, сопряженных действиях партнеров, имеющих устойчивый интерес к ответным акциям друг друга с целью вызвать вполне определенную (ожидаемую) реакцию. Тем самым правовое общение как взаимодействие отличается от единичных контактных связей.



Общение всегда соотносится с поведением, деятельностью, представляет собой вид деятельности наряду с трудом, познанием, творчеством и др. (здесь следует иметь в виду, что применительно к правоотношению вопрос о включении фактического поведения участников в его состав является дискуссионным<sup>18</sup>). В процессе общения достигается необходимая организация и единство действий акторов, осуществляется рациональное, эмоциональное и волевое согласование, формируется общность мыслей, взглядов, достигается взаимопонимание, сплоченность и солидарность. В результате открываются возможности для «запуска» и беспрепятственного осуществления социально-психологического механизма действия права. Смысл общения – в обеспечении эффективности деятельности, ее экономичности, полезности, адаптивности для участников. Поэтому в процессе общения его стороны постоянно находятся в поиске той меры и средств организации действий, при которых затраты и издержки были бы минимизированы, а вознаграждение (в его самом широком смысле) для каждого стало бы максимальным.

Взаимодействие в правовом общении может осуществляться разными способами – путем опеки (навязывания способа действия) или самостоятельного усмотрения сторон, принимать характер дружественного сотрудничества или же конфликта (последнее требует его юридикации), основываться на соглашении или сопровождаться принуждением. Примером может служить ситуация взаимодействия сособственников приватизированной квартиры в процессе эксплуатации общего помещения, его ремонта, уборки, оплаты коммунальных услуг и т. п. Здесь могут возникать самые различные способы правового общения.

Особенностью юридической жизни, как демонстрирует практика и как ярко описал ее Г.Д. Гурвич, является крайне драматичный характер ее проявлений, преобладание в ней элементов антиномичности (противоречивости). «Ни один вид непосредственного опыта, – отмечал Г.Д. Гурвич, – не разрывается болезненными конфликтами в такой степени, как юридический опыт... В каждом его элементе в неизбежной борьбе противостоят друг другу несоизмерное и мера, иррациональное и интеллектуальное, индивидуальное и типичное, качество и количество, нравственность и логика, динамичное и статичное, творчество и система, постоянная напряженность между которыми и формирует саму сущность духовных элементов юридического опыта»<sup>19</sup>. Поэтому было бы упрощением относить к анализируемому явлению лишь позитивные формы

взаимодействия людей. В связи с этим мы не можем согласиться с утверждениями Н.Н. Ефремовой о том, что правовое общение является «антиподом силового взаимодействия, основанного на произволе участвующих в нем субъектов»<sup>20</sup>. Иные формы правового общения в отличие от правоотношения не поддерживаются нормативно-правовой регламентацией (о чем речь пойдет ниже), т. е. государственно-правовыми гарантиями, поэтому они чреватые как силовыми, так и несиловыми способами взаимодействия.

В процессе общения происходит обмен деятельностью, информацией, опытом, способностями, умениями, навыками, результатами деятельности, т. е. разнообразными материальными и нематериальными благами. Ради получения этих благ и возникает общение. Сами блага выступают предметом общения. Предмет правового общения (в правоотношении аналогичный компонент именуется объектом) прямым или опосредованным образом охраняется правовыми регуляторами, находится под воздействием норм и принципов права, его защита вытекает из общих начал и смысла правового воздействия.

Информация, как уже указывалось, также относится к предмету правового общения, но на этом основании считать общение коммуникативным типом деятельности или отождествлять «общение» и «коммуникацию» (что нередко предлагается в литературе<sup>21</sup>) было бы неверным. Хотя имеется и противоположная версия, в которой общение и коммуникация противопоставляются<sup>22</sup>. Думается, что информация – это смысловой и идеально-содержательный аспект общения (как и любой другой связи). Она выступает предпосылкой активности субъектов и одновременно их интересом (предметом общения), заставляет более эффективно взаимодействовать ради достижения совместных целей. Информация органически вплетается в механизм действия участников общения, тем самым участвует в реализации права и осуществлении его регулятивной функции. Поэтому общение и коммуникацию в рамках изложенного подхода было бы правильно соотносить как деятельность и ее разновидность.

К участникам правового общения следует относить субъектов права, т. е. лиц, обладающих качествами правоспособности и дееспособности. Это означает, что правовое общение является ролевым взаимодействием (другими видами взаимодействия являются, например, доверительное, этикетное), которое задается позицией личности в системе социальных связей и которое диктует соответствующую модель поведения. Ролевое общение зависит от право-

вого сознания участвующих в нем лиц, их способностей, правовой активности, ориентации в мире правовых ценностей и т. п. Однако прямо или косвенно в этом процессе участвует и третья сторона – государство, выступающее гарантом правомерности совершаемых действий.

В отличие от правоотношения, которое напрямую регламентируется правовой нормой, иные формы правового общения юридически неформализованы. Но это не значит, что стороны не руководствуются никакими правилами. Поскольку субъекты иных форм правового общения признают право и заинтересованы в деятельности друг друга, то на этой почве возникают взаимные ожидания как некоторые возможности, установки, требования, обещания, ограничения и т. п. С учетом представлений о должном, допустимом, возможном, желательном или нежелательном, неприемлемом вырабатываются фактические согласования – нормы-ожидания, которые становятся ориентирами для поведения участников общения.

Отсутствие правовой нормы, регулирующей иные формы правового общения, предполагает и отсутствие субъективных прав и юридических обязанностей сторон (в узкотрадиционном, позитивистском понимании последних). Однако суть связи, возникающей в данном случае, можно выразить при помощи таких показателей, как возможности-усмотрения одной стороны и обязательства-обещания другой. По отношению друг к другу они являются «свободными» (в отличие от правоотношения, где исполнение вверяется не свободному выбору обязанного лица, но всецело обусловлено требованиями управомоченного субъекта). Благодаря этому участники оказываются связанными по схемам предоставления, принятия, требования, навязывания, причинения и т. п. По своему назначению и общему смыслу (но не по формализации) возможности-усмотрения и обязательства-обещания близки субъективным правам и юридическим обязанностям. Поэтому мы поддерживаем предложение М.Ф. Орзиха о необходимости разработки проблемы субъективного права, существующего не в рамках правоотношений, а более широко – в свете теории правового общения<sup>23</sup>, поскольку проявление личности на правовом уровне не может ограничиваться лишь рамками правовых отношений. За личностью должна сохраняться свобода выбора тех правовых средств, которые она будет применять в целях осуществления права (права в действии) и тем самым заявлять о себе как о правовой личности.

Таким образом, иные формы правового общения в отличие от правоотношения не обладают признаками юридической норматив-

ности и формальной определенности прав и обязанностей. Но их заменяют другие по своей правовой природе характеристики: нормы-ожидания, регламентирующие взаимодействие, а также возможности-усмотрения и обязательства-обещания как потенциальные стимулы для взаимной правовой активности.

#### Примечания

- <sup>1</sup> О концепции стадийности развертывания правовых отношений см.: *Гревцов Ю.И.* Правовые отношения // *Общая теория государства и права.* Акад. Курс: В 3 т. Т. 2 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. С. 403–404; *Он же.* Проблемы теории правоотношения. Л., 1981; *Он же.* Правовое отношение и осуществление права. Л., 1987.
- <sup>2</sup> О понятии общерегулятивных правоотношений как особой формы социального взаимодействия см.: *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Саратов. гос. академии права, 2003. С. 119–138; *Теория государства и права: Курс лекций* / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юристъ, 2005. С. 536–541. Возражая против выделения данного вида правоотношений, Ю.Г. Ткаченко писал: «В общих правоотношениях мы не видим ни совместной деятельности, ни обмена деятельностью, ни взаимной информации, ни конкретизации и индивидуализации правовых норм» (*Ткаченко Ю.Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 144 и след.).
- <sup>3</sup> *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. Кн. 4. Положительное право. 5-е изд. 1914. С. 279–280. Эту же идею (т. е. право как правовое общение) достаточно подробно и всесторонне раскрыли авторы коллективной монографии «Правовое общение. Постановка проблемы» / Отв. ред. Л.С. Мамут. М.: Юрлитинформ, 2012.
- <sup>4</sup> *Ефремова Н.Н.* Правовое общение и правосудие в контексте истории российской юстиции // *Государство и право.* 2011. № 10. С. 85.
- <sup>5</sup> Среди таких публикаций можно назвать: *Айвазян М.С.* Правовое общение: структура и факторы // *Социалистический образ жизни (государственно-правовые проблемы)* / Под ред. В.П. Казимирчука. М.: Юрид. лит-ра, 1980; *Гринберг Л.Г.* Исследование общественных отношений и методологические вопросы правоведения // *Правоведение.* 1975. № 3; *Марышев А.К.* О понятии правового общения // *Правоведение.* 1991. № 5. С. 33–40; *Орзих М.Ф.* Личность и право. М.: Юрид. лит-ра, 1975. С. 63–75.
- <sup>6</sup> См.: *Мамут Л.С.* Правовое общение: очерк теории. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011; *Правовое общение. Постановка проблемы* / Отв. ред. Л.С. Мамут. М.: Юрлит-

- информ, 2012; *Графский В.Г.* Правовое общение в прошлом и настоящем // Право и политика. 2011. № 1. С. 78–82; *Ефремова Н.Н.* Правовое общение в контексте истории судебного права Российской империи // Наука теории и истории государства и права в поисках новых методологических решений / Отв. ред. А.А. Дорская. СПб.: Астерион, 2012. С. 175–189; *Макушина Е.Б.* Место дисциплины «Теория и практика правовых коммуникаций» в учебной программе подготовки юристов // Вестник Челябинского гос. ун-та. 2003. № 1. С. 14–16; *Романенко Е.А.* Понятие правового общения: теоретические аспекты // Евразийский юридический журнал. 2011. № 2. С. 65–71; *Юсупова И.В.* Право и язык в механизме обеспечения прав человека: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008.
- <sup>7</sup> Примечательно, что вышеуказанные монографии имеют подзаголовки: работа Л.С. Мамута – «Очерк теории» (полное название «Правовое общение: очерк теории», выходные данные см. примеч. 6), а коллективная монография – «Постановка проблемы» (полное название «Правовое общение. Постановка проблемы», выходные данные см. примеч. 6).
- <sup>8</sup> Этот факт подтвердило и обсуждение, состоявшееся в рамках философско-правовых чтений, посвященных памяти В.С. Нерсисянца. См.: Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права: Материалы пятых и шестых философ.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсисянца / Отв. ред. В.Г. Графский. М.: Норма, 2011. С. 163–197.
- <sup>9</sup> *Орзих М.Ф.* Указ. соч. С. 64.
- <sup>10</sup> Там же. С. 73.
- <sup>11</sup> *Айвазян М.С.* Указ. соч. С. 191.
- <sup>12</sup> Философский энциклопедический словарь / Ред. кол.: С.С. Аверинцев и др. 2-е изд. М.: Советская энциклопедия, 1989. С. 433.
- <sup>13</sup> *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества: Учеб. пособие: В 2 т. Т. 2. Ярославль: ЯрГУ, 2005. С. 458.
- <sup>14</sup> *Карташов В.Н.* Лекция 17. Юридическая практика. [Электронный ресурс] // <http://www.kursach.com/biblio/0010004/1701.htm> (дата обращения 15.05.2012).
- <sup>15</sup> *Мамут Л.С.* Указ. соч. С. 15–16.
- <sup>16</sup> О признаках правового общения, общих с социальными видами общения, см.: *Каган М.С.* Человеческая деятельность: опыт системного анализа. М., 1974. С. 124; Краткий словарь по социологии / Под общ. ред. Д.М. Гвишиани, Н.И. Лапина; Сост. Э.М. Коржева, Н.Ф. Наумова. М.: Политиздат, 1988. С. 197; Философский энциклопедический словарь. С. 433–434; Основы социологии: Курс лекций. Часть 1 / Отв. ред. А.Г. Эфендиев. М.: Об-во «Знание» России, 1994. С. 101; *Лебедев С.А.* Философия науки: краткая энциклопедия (основные направления, концепции, категории). М.: Академ. проект, 2008. С. 195.
- <sup>17</sup> *Графский В.Г.* Указ. соч. С. 80.

- <sup>18</sup> См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 112–138; *Ткаченко Ю.Г.* Указ. соч. С. 130–131; *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 79–98.
- <sup>19</sup> *Гурвич Г.Д.* Философия и социология права: Избр. соч. / Пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. С. 262–263.
- <sup>20</sup> *Ефремова Н.Н.* Правовое общение и правосудие в контексте истории российской юстиции. С. 85. Однако данное утверждение можно понимать иначе: видимо, автор акцентирует смысл слова «правовое» и трактует «правовое» общение в контексте либертарной концепции права.
- <sup>21</sup> См., например: *Поляков А.В., Тимошина Е.В.* Общая теория права: Учебник. СПб., 2005. С. 105–110; *Честнов И.Л.* Человек юридический в правовом общении (правовой коммуникации) с позиций постклассической картины мира // Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права. С. 189–191; *Романова Е.А.* Правовая коммуникация: общетеоретический анализ // Вестник СГАП. 2009. № 4 (68). С. 29–31; *Романенко Е.А.* Указ. соч. С. 70.
- <sup>22</sup> Например, Е.А. Романова пишет: «В отличие от общения, которое реализуется путем обмена мыслями и чувствами между людьми в различных сферах деятельности с помощью преимущественно вербальных средств, правовая коммуникация — это осуществляемый в правовой сфере процесс передачи и восприятия информации при помощи разнообразных коммуникативных средств» (*Романова Е.А.* Указ. соч. С. 30).
- <sup>23</sup> *Орзих М.Ф.* Указ. соч. С. 71.

В.А. Цыгановкин

## ИНСТИТУЦИОННЫЙ ТИП ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье анализируются функциональные особенности институционального типа правового регулирования, выделяемого на основе новой методологии правовой теории.

*Ключевые слова:* правовое регулирование, институциональный тип, институциональные нормы, определенность нормы, правовая система, правовой институт.

В теоретической методологии современной юриспруденции, служащей для объяснения закономерностей феномена правового регулирования, наряду с общеизвестными конструкциями и категориями можно выделить институциональный и дискреционный правовые методы, а также соответствующие им типы упорядочивающего правового воздействия.

Указанные типы правового регулирования, не являясь «идеальным типом» в значении мысленной конструкции, образуемой путем усиления и абсолютизации присущих объекту взаимосвязей, характеризуются доминирующим преобладанием в них одного из методов – институционального или дискреционного – в правовых структурах (нормах, институтах), с помощью которых осуществляется регулирование соответствующей сферы социального взаимодействия.

Институциональные правовые нормы, с помощью которых опосредуется одноименный тип правового регулирования, характеризуются прежде всего достаточно четким способом конституирования субъективных прав и обязанностей, корреляцию которых призвана

установить правовая норма. Качество определенности сводит к минимуму возможность решения дела по существу в форме усмотрения публично-властного субъекта-правоприменителя. Соответственно, дискреционные нормы конституированы либо недостаточно определенно (что с неизбежностью порождает правовые конфликты и как следствие – необходимость дискреции, т. е. установления прав и обязанностей по усмотрению публично-властного субъекта), либо таким образом, что прямо предусматривают в качестве условия своей реализации вмешательство публично-властного органа в правовую коммуникацию.

Основным признаком институционной нормы выступает определенность конструирования субъектных прав и обязанностей. Концепция «определенности» нормативного правила прослеживается с самого зарождения правовой традиции регулирования социальных взаимодействий в греко-римской цивилизации. Во многом ситуация доминирования правового регулирования среди других его способов стала возможной в силу институционного характера значительной части норм античного общества, а именно того, что «у древних римлян было законом, достаточно определенным, чтобы позволить гражданам свободно и уверенно строить планы на будущее»<sup>1</sup>. Дальнейшая история развития античных соционормативных институтов, когда «в обстановке упадка империи стали гибнуть правовые традиции, тщательно выстраивавшиеся в республиканские годы Рима» и дискреционный метод стал доминирующим («*quod principi placuit, legis habet vigorem*»), наглядно показала, что «для сохранения верховенства закона требуется большее, нежели добрые намерения правителей, поскольку могут перемениться как намерения, так и правители»<sup>2</sup>.

Отчетливое понимание необходимости институционного характера большинства основных норм и институтов правовой системы было концептуализировано уже в Новое время. При этом требование «определенной», т. е. институционной, формы закона сопровождалось содержательным критерием. Именно поэтому Дж. Локк, Д. Юм, А. Смит, И. Кант называли «законами» не всякий продукт законодательства, а только такой, который служил защите правовой свободы, соответствовал по своему содержанию сущностному признаку права. Иными словами, с точки зрения содержательного подхода в юриспруденции «определенность» конституирования прав и обязанностей является условием необходимым, но не достаточным для признания подобной институционной нормы в качестве правовой, т. е. подлинного закона, закона в узком смысле слова в



противоположность произвольным решениям правителей. «Называя закон незаменимым стражем свободы», представители подобного подхода, по словам М. Фридмена и Ф. Хайека, «имели в виду те нормы справедливого поведения, которые образуют частное и уголовное право, но вовсе не всякое решение законодателей»<sup>3</sup>, отказывая, таким образом, неправовым предписаниям хотя бы и высших публично-властных органов в самом наименовании «закон». С этой точки зрения прескриптивные акты высшей власти для того, чтобы считаться законами, «должны обладать теми же свойствами, что и нормы английского общего права – быть общими правилами поведения, однообразно применимыми в неизвестном множестве будущих ситуаций (т. е. без использования дискреции. – *В. Ц.*), и тем самым ограждать защищенную сферу индивидуального существования»<sup>4</sup>, равную меру правовой свободы каждого. Если говорить о действии механизма правового регулирования, то это означает, что «при правоприменении усмотрительная власть должна быть сведена к минимуму, потому что это именно то зло, на предотвращение которого и направлен принцип господства права»<sup>5</sup>.

В соответствии с этой традицией акт принуждения обращается в произвол, если он осуществляется «на основании специально принятого решения (т. е. дискреционной нормы. – *В. Ц.*), а не вытекает из универсальных правил»<sup>6</sup>, т. е. институционных норм, заранее и четко определяющих права и обязанности субъектов.

Таким образом, с точки зрения содержательного подхода в понимании институция и соответствующее ему регулирование считаются правовыми «только до тех пор, пока власть законодателей ограничена принятием законов в узком смысле (как оно и должно бы быть, по мнению Джона Локка); но все меняется, когда законодатели получают возможность принимать любые кажущиеся подходящими декреты, а любые действия администрации, узаконенные таким образом, начинают считаться законными»<sup>7</sup>.

Современная характеристика определенности институционной нормы во многом сформировалась в практике Европейского Суда по правам человека. В его решении от 24 марта 1988 г. по делу Олссон против Швеции характеризуется норма, которая «сформулирована с достаточной точностью так, чтобы гражданин самостоятельно или, если понадобится, с профессиональной помощью мог предвидеть с долей вероятности, которая может считаться разумной в данных обстоятельствах, последствия, которые может повлечь за собой конкретное действие»<sup>8</sup>. В американской юридической традиции право вообще рассматривается как «не что иное,

как возможность рационально предсказать решение суда по какому-либо делу в том случае, если оно предстанет на рассмотрение суда»<sup>9</sup>, что, в свою очередь, возможно только в случае максимально определенного конституирования прав и обязанностей в первичных правовых текстах.

Институционный тип правового регулирования сложно представить в «чистом виде» – как такой идеализированный объект, в котором институционный метод абсолютизируется в качестве единственного, поскольку даже в умозрительной конструкции правового регулирования, воспроизводящей своеобразие и логико-каузальную структуру его образования и развития, с необходимостью всегда присутствует дискреция как структурный элемент, придающий тому или иному институту или системе в целом определенную степень гибкости и подвижности, позволяющий эффективно воздействовать на бесконечно разнородные и динамично меняющиеся социальные отношения.

Вместе с тем «господство права» как фундаментальная характеристика нормативной системы, гетерономно воздействующей на типичное поведение людей, обеспечивается именно преобладанием институционного метода в правовой системе в целом. Общая направленность и характер правового регулирования в целом как процесса и результата комплексного и качественно определенного воздействия правовой системы на социальные отношения должны носить именно институционный характер, чтобы можно было говорить о правовом качестве регулирования. Правовой характер социального регулирования, прямо или косвенно опосредованного публичной политической властью, т. е. верховенство права «означает, что люди подчиняются общеприменимым и спонтанно возникшим нормам права, а не произвольным приказам, и что эти нормы должны защищать свободу людей..., а не нацеливать их на достижение заданного кем-то результата»<sup>10</sup>. Институционный тип правового регулирования обеспечивает ситуацию, когда «в границах, создаваемых нормами справедливого поведения, индивид свободен любым подходящим ему способом использовать знания и навыки для достижения собственных целей»<sup>11</sup>.

Однако при этом можно вести речь одновременно и о неуместности институции как организационно-конституирующего метода правовых норм и институтов и осуществляемого последними воздействия в определенных сферах социального взаимодействия.

Так, американский исследователь Ф. Закария отмечает, что чрезмерное распространение институционных норм в области пуб-

личного права Калифорнии привело к возникновению политической системы, настолько близкой к анархии, насколько это вообще возможно в цивилизованном обществе<sup>12</sup>. Автор напоминает об основных этапах складывания такого неуместного институционального регулирования, почти полностью вытеснившего публично-властное усмотрение из важнейших сфер деятельности публичных политических институтов штата. «После того, как было принято Предложение № 13, – отмечает он, – в штате получили одобрение десятки других инициатив, в том числе Предложение № 4 (установившее пределы роста общественных расходов), Предложение № 62 (требующее подавляющего большинства голосов при решении вопросов повышения налогов), Предложение № 98 (требующее, чтобы 40 процентов бюджета штата расходовалось на нужды образования)»<sup>13</sup>. Таким образом, благодаря установлению доминирующего институционального регулирования в сфере публичных финансов законодательная и исполнительная власти штата оказались практически лишены дискреционных полномочий в отношении 85% бюджетных расходов, заранее четко определенных в законах и решениях референдумов. Прямым следствием этого стало то, по мнению исследователя, что «в Калифорнии не осталось реальной власти. Она растворилась в воздухе, поскольку по большей части воплощена в абстрактных законах и формулах»<sup>14</sup>. Это явилось ярким примером правовой системы, когда несбалансированность институционального и дискреционного регулирования приводит к ситуации, в которой, по выражению П. Шрага, «становится практически невозможным вообще реализовывать власть»<sup>15</sup>.

Следует еще раз подчеркнуть, что примеры подобного рода свидетельствуют лишь о последствиях дисбаланса указанных типов правового регулирования в какой-то определенной сфере и ни в коей мере не означают предпочтительности дискреционного регулирования по принципу «всегда и везде». Иными словами, как замечает Р. Нозик, «система, *полностью* зависящая от выбора, который делают люди (т. е. однозначно дискреционная. – В. Ц.)... не является единственной альтернативой механическому применению четко сформулированных правил (т. е. чисто институциональным структурам – В. Ц.), о чем свидетельствует существование нашей правовой системы»<sup>16</sup>. Правовая система как таковая представляет собой сочетание (сбалансированное или нет – это другой вопрос) различных институциональных и дискреционных норм; в зависимости от преобладания первых либо вторых она способна оказывать разнотипное, т. е. различное по качественной определенности и на-

правленности, гетерономное воздействие на социальное поведение. «Поэтому факт нашей неспособности, – продолжает автор, – заранее сформулировать или запрограммировать не знающие исключений принципы (т. е. институции. – В. Ц.) сам по себе не является достаточным для того, чтобы прийти к предпочитаемому мной варианту, когда каждый делает выбор, а правила... заранее не устанавливаются»<sup>17</sup>.

Это еще раз свидетельствует о принципиальной невозможности чистого институционного регулирования в сколько-нибудь значительной сфере социальных взаимодействий, необходимости сбалансированного сочетания рассмотренных методов и правовых структур. Однако преобладание институционного типа в системе правового регулирования обеспечивает сохранение принципа господства права, который, по выражению Д. Боуза, «в простейшей форме... означает, что нами должны управлять общеприменимые правовые нормы, а не произвольные решения правителей – правительство законов, а не людей»<sup>18</sup>.

Таким образом, предлагаемая типология в рамках содержательного социологического подхода может оказаться полезной как в теоретическом аспекте, способствуя более точному и полному исследованию феномена правового регулирования, так и в практическом плане, обеспечивая становление эффективных институтов правового государства.

#### Примечания

<sup>1</sup> Леони Б. Свобода и закон. М., 2008. С. 102.

<sup>2</sup> Закария Ф. Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за их пределами / Пер. с англ.; Под ред. В.Л. Иноземцева. М.: Ладомир, 2004. С. 22–23.

<sup>3</sup> Фридмен М., Хайек Ф. О свободе. М., 2003. С. 148.

<sup>4</sup> Там же. С. 149.

<sup>5</sup> Боуз Д. Либертарианство: История, принципы, политика: Пер. с англ. / Под ред. А.В. Куряева. Челябинск: Социум, Cato Institute, 2009. С. 130.

<sup>6</sup> Фридмен М., Хайек Ф. Указ. соч. С. 150.

<sup>7</sup> Там же. С. 153–154.

<sup>8</sup> Олссон (Olsson) против Швеции. Решение Европейского Суда по правам человека от 24 марта 1988 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. Т. 1 / Под. ред. В.А. Туманова. М., 2000. С. 378.

- <sup>9</sup> *O. W. Holmes*, “The Path of the Law”, 10 Harvard L.R. 457 (1897); “The prophecies of what the courts will do in fact and nothing more pretentious are what I mean by the law” (цит. По: *Friedmann M.* Legal Theory. 5<sup>th</sup> ed. N.Y.: Columbia Univ.; L.: Steven, 1967. P. 293.
- <sup>10</sup> *Боуз Д.* Указ. соч. С. 19.
- <sup>11</sup> *Фридмен М., Хайек Ф.* Указ. соч. С. 149.
- <sup>12</sup> *Закария Ф.* Указ. соч. С. 209.
- <sup>13</sup> Там же.
- <sup>14</sup> Там же. С. 210.
- <sup>15</sup> *Schrag P.* California’s Elected Anarchy: A Government Destroyed by Popular Referendum / Harpers Magazine. 1994. Vol. 289. No. 1734.
- <sup>16</sup> *Нозик Р.* Анархия, государство и утопия / Пер. с англ. Б. Пинскера; Под ред. Ю. Кузнецова и А. Куряева. М., 2008. С. 389.
- <sup>17</sup> Там же.
- <sup>18</sup> *Боуз Д.* Указ. соч. С. 129.

И.А. Коссов

## К ВОПРОСУ О КАДРОВОМ СОСТАВЕ НАРОДНЫХ СУДОВ РСФСР (1917–1918 гг.)

В статье рассматриваются вопросы, связанные с начальным этапом формирования кадрового состава народных судов в РСФСР в декабре 1917 – ноябре 1918 г. Показываются основные направления деятельности государства по созданию судебского корпуса, демонстрируются ключевые противоречия между представителями двух правящих на тот момент политических партий – большевиков и левых эсеров – в вопросах глубины слома старой судебной системы и кадровой преемственности в народных судах.

*Ключевые слова:* народный суд, судебная система, кадровый состав, судьи, большевики, левые эсеры.

Исследование формирования кадрового состава народных (до февраля 1918 г. – местных) судов РСФСР на самом раннем этапе их становления, несомненно, представляет интерес. Обусловлен он в первую очередь особенностью и своеобразием первых послереволюционных месяцев (с декабря 1917 по ноябрь 1918 г.), когда начался поиск путей создания судебной системы нового государства и стали предприниматься первые шаги в этом направлении.

Возникновение на местах «народных» судебных учреждений началось сразу же после Октябрьской революции достаточно спонтанно и без каких-либо прямых указаний из «центра». С принятием в декабре 1917 г. Декрета «О суде» № 1<sup>1</sup>, который можно рассматривать как определенный компромисс между большевиками и левыми эсерами, «центр» предпринял попытку взять начавшееся

на местах судебное строительство под свой контроль. Камнем преткновения между представителями двух правящих партий стала прежде всего проблема глубины слома старой судебной системы. Представители большевиков, слывшие сторонниками достаточно радикальной судебной реформы, считали, что левые эсеры «тяготели к буржуазным и мелкобуржуазным предрассудкам и пытались сочетать противоестественным браком пролетарскую демократию с буржуазной демократией»<sup>2</sup>. Действительно, согласно их концепции в новом суде должно было сохраниться все лучшее, что было заложено в прежние годы<sup>3</sup>. Эсеры предлагали сохранить в России некоторые элементы двухступенчатой структуры судоустройства, но это не свидетельствовало об их стремлении к слепому копированию прежних форм правосудия<sup>4</sup>. Большевики, в свою очередь, стремились к скорейшей ликвидации ранее существовавшей судебной системы и ее замене иной – лишенной подавляющего большинства любых элементов «буржуазного наследия». Это предполагало сменяемость судей в любое время, оплату их труда не выше, чем у рабочего, и т. п.<sup>5</sup> Выработка принципов формирования судейского корпуса народных судов явилась одним из серьезных препятствий в достижении компромисса между представителями двух «партий власти».

Принятый 22 ноября (5 декабря) 1917 г. Декрет «О суде» № 1 крайне поверхностно регламентировал процедуру избрания местных судей. Декрет не устанавливал каких-либо ограничений или преимуществ социального, политического или профессионального характера – каждый желающий потенциально мог предложить свою кандидатуру на должность судьи. Впоследствии, согласно нормам Декрета, судьи должны были избираться путем «прямых демократических выборов». Однако данному принципу так и не суждено было реализоваться на практике. Избрание судей Советами (временно установленное Декретом до определения порядка прямых выборов) при активном влиянии большевиков было введено в норму.

Еще одной причиной острых разногласий между представителями двух партий была проблема возможности и необходимости использования на должностях советских судей юристов-профессионалов с дореволюционным стажем и, прежде всего, бывших судебных деятелей.

Представители левых эсеров предпочитали видеть среди судей прежде всего юристов-профессионалов, способных не только квалифицированно осуществлять судопроизводство, но и оказывать

определенную профессиональную помощь в создании местных судов. Такое видение формирования новых судов находило поддержку на местах<sup>6</sup>. Большинство таких юристов принадлежало к прежнему «буржуазному» суду, поэтому большевики без особого энтузиазма относились к идее их широкомасштабного привлечения в новые суды. Их позиция заключалась в активном выдвижении в местные судьи представителей народа – рабочих, солдат и беднейших крестьян. В качестве ее подтверждения представители этой партии опирались на ленинский тезис о том, что «судить на основе революционного правосознания трудящихся классов может всякий»<sup>7</sup>. Поэтому, когда большевики заняли господствующее положение в Наркомюсте РСФСР, ими стали предприниматься активные попытки давления на местные Советы с целью изгнания из народных судов «чуждых элементов».

Однако у профессиональных судей, занявших кресла в народных судах, было одно очень важное преимущество перед так называемыми судьями из народа – они имели как минимум элементарную юридическую подготовку. У вторых же отсутствовало не только профессиональное, но порой не было даже и начального образования. Столь слабый образовательный уровень не замедлил сказаться на качестве осуществляемого правосудия. Под давлением объективных обстоятельств большевики были вынуждены признать, что все-таки первоочередное значение в осуществлении правосудия имеет профессиональный фактор, а не наличие «революционной совести» и «пролетарского правосознания». Необходимость хотя бы элементарной юридической подготовки новых судей стала признаваться даже некоторыми ее категорическими противниками.

Еще одна серьезная проблема – проблема партийной принадлежности судей обрела остроту уже после получения большевиками полного контроля над органами юстиции. В самом начале процесса формирования первых местных судов процент коммунистов среди судей был достаточно низким. В период пребывания у руля советской юстиции представителей партии левых эсеров не наблюдалось активного и массового притока коммунистов в народные суды. Аналогичная ситуация какое-то время сохранялась и после установления в Наркомате юстиции РСФСР «единовластия» большевиков. Со временем такое положение дел стало вызывать недоумение у некоторых руководителей местных органов юстиции<sup>8</sup>.

Однако, несмотря на требования с мест, массовой мобилизации коммунистов в народные суды не произошло и во второй половине



1918 г. Официальная версия заключалась в острой нехватке коммунистов из-за ухода большинства из них на фронт начавшейся Гражданской войны. Но была и другая причина. Народные суды в большинстве своем сохраняли в себе «левоэсеровский либерализм», поэтому не внушали руководителям советской юстиции полного доверия и расценивались не иначе, как органы правосудия второго сорта. Большевики считали, что в народных судах в перспективе необходимо «навести порядок». Однако во второй половине 1918 г. заниматься столь серьезным реформированием возможности не было, поэтому и не проводилось активной мобилизации коммунистов в народные суды<sup>9</sup>.

В ноябре 1918 г. ВЦИК принял в статусе декрета «Положение о народном суде РСФСР»<sup>10</sup>, нормативно закрепившее в стране «единый народный суд», к созданию которого большевики стремились еще с момента установления советской власти. Государство официально провозгласило классовый характер народного суда, и это автоматически накладывало существенный отпечаток на персональный состав народных судей. Основным критерием отбора претендентов на судейские кресла становился избирательный ценз – судья должен был обладать как активным, так и пассивным избирательным правом. Это требование автоматически закрывало путь в народные судьи многим не обладавшим этим правом юристам-профессионалам.

В то же время в качестве одного из требований к народному судье закреплялось наличие профессиональной подготовки. Однако оно, в отличие от избирательного ценза, имело лишь факультативный характер (наряду с членством в пролетарских организациях). Следуя логике руководителей советской юстиции, судья мог не обладать теоретической и практической подготовкой (ее вполне мог заменить предшествующий опыт работы в пролетарских организациях). Представляется, что отождествление большевиками профессиональной юстиции с дореволюционным «эксплуататорским» судом и соответственно недоверие к ней послужило одной из главных причин невключения теоретической и практической подготовки в число обязательных критериев.

В завершение необходимо отметить, что в конце 1917 – первой половине 1918 г. кадровая политика в народных судах выступала одним из средств претворения в жизнь левоэсеровской системы нового советского правосудия, одним из основополагающих принципов которой был принцип разумной преемственности в формировании судейского корпуса. Однако начиная со второй половины

1918 г., когда левоэсеровский нарком И.З. Штейнберг уже покинул свой пост в Наркомюсте РСФСР и влияние левых эсеров на процесс формирования народных судов было практически сведено к нулю, эти надежды угасли. Начавшееся претворение в жизнь большевистской концепции «единого народного суда» означало, прежде всего, отход от зарождавшихся идей демократизма и преемственности, переход к жесткому централизованному воздействию на судейский корпус и к политической благонадежности судей как основному критерию отбора кадров в местные народные суды.

---

#### Примечания

<sup>1</sup> СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

<sup>2</sup> Курский Д.И. Избранные речи и статьи. М., 1958. С. 84–85.

<sup>3</sup> Шрейдер А. Народный суд. М., 1918. С. 5.

<sup>4</sup> Следует отметить, что в Декрете № 1 «О суде» левым эсерам не удалось до конца реализовать свои стремления относительно двухступенчатой системы правосудия. Мировая и общая подсудность не нашла прямого закрепления. Однако ее существование явно угадывалось – к общей подсудности косвенно относились все дела, остававшиеся, согласно Декрету, неподсудными местным судам и революционным трибуналам.

<sup>5</sup> Буков В.А. От российского суда присяжных к пролетарскому правосудию: у истоков тоталитаризма. М., 1997. С. 203–204.

<sup>6</sup> Государственный архив Российской Федерации (далее – ГАРФ). Ф. 353. Оп. 2. Д. 20.

<sup>7</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 39. С. 15.

<sup>8</sup> Козырев И. Народный суд и диктатура пролетариата // Народное право. Тверь. 1919. № 5–6. С. 251.

<sup>9</sup> ГАРФ. Ф. 353. Оп. 2. Д. 4.

<sup>10</sup> СУ РСФСР. 1918. № 85. Ст. 889.

В.Ф. Калина

## РОССИЙСКИЙ ФЕДЕРАЛИЗМ КАК ИСТОРИЧЕСКИЙ ФЕНОМЕН

Данная статья является первой в цикле статей, посвященных проблеме становления и развития российской модели федерализма в контексте развития мирового федерализма. Автор ставит своей целью показать своеобразие и уникальность российского опыта. Рассматриваются вопросы образования Российской Федерации. В статье дается авторское определение сущности федерализма.

*Ключевые слова:* федерализм, унитаризм, децентрализация, российская модель федерализма, государственная целостность, суверенитет.

За два десятилетия, как Россия вступила на путь построения федеративных отношений, появилось немало аналитических работ, авторы которых по-разному оценивают российскую модель федерализма, перспективы ее развития. Одни ставят под сомнение саму идею российского федерализма, другие находят преждевременной ее реализацию, третьи видят в ней очередной исторический тупик, четвертые обосновывают ее историческую неизбежность для России. При этом практически все сходятся на том, что модель российского федерализма уникальна и аналогов в истории не имеет.

Естественно, возникает много вопросов, и среди них центральными являются: что представляет собой российская модель федерализма, знаем ли мы основные его черты, каковы перспективы федеративного развития России, какие уроки следует извлечь из советского опыта и наработок двух последних десятилетий?

Федеративные отношения могут складываться при наличии определенных условий. Одним из главных условий выступает уровень демократизации общества. Чем он выше, тем полнее проявляются преимущества федеративной формы государственного устройства. Вторым важным условием является уровень зрелости гражданского общества. Именно наличие действенных институтов гражданского общества создает условия, при которых региональные властные элиты попадают под эффективный общественный контроль, исключая или, по крайней мере, сводящий к минимуму возможность злоупотреблений.

Эти условия могут предшествовать федерализму, и тогда его преимущества начинают сказываться быстро, но могут развиваться при уже существующих федеративных отношениях, и в этом случае становятся неизбежными многочисленные противоречия, на разрешение которых могут уйти годы и десятилетия.

Изначально, с момента образования Великого княжества Московского и до конца XX в., Россия представляла собой унитарное централизованное государство с достаточно рано сложившейся и постоянно упрочивающейся административно-командной системой управления. При этом феодальная раздробленность, которую некоторые исследователи считают одной из потенциальных предпосылок российского федерализма<sup>1</sup>, на самом деле никогда не способствовала укреплению единства государства, и вся политика московских князей была направлена на подавление феодальной вольницы, что с точки зрения геополитической ситуации, в которой находилось Российское государство, было вполне оправданным. К тому же власть российского монарха, который руководствовался исключительно личными усмотрениями, была несопоставима по своим масштабам с властью европейских монархов, вынужденных считаться с интересами своих подданных. Что касается подавляющего числа населения, то оно было связано прочными общинными традициями, а «воздух города», в отличие от Европы, не «делал человека свободным». Даже самого слова «свобода» мы не обнаружим в российском фольклоре. Это понятие исторически подменено понятием «воля», понимаемым как бесконтрольное самоуправство властей предрержащих и спонтанное сопротивление угнетенного населения, лишённого элементарных гражданских прав. В России на протяжении веков так и не сложилось гражданское общество.

Попытки федерализации России, предпринятые большевистским руководством, оказались безуспешными, прежде всего пото-

му, что в их основе лежали не принципы подлинного федерализма, чуждого тотальной централизации, а стремление демагогически использовать национальные чувства многочисленных народов и этносов, населяющих Россию, для достижения стратегического перевеса в борьбе с самодержавным принципом единства и неделимости России. Сама идея федерализма была всегда чужда классическому марксизму<sup>2</sup>. Уверенные в незыблемости и эффективности партийного контроля над всеми сторонами жизни общества и государства, большевики не позаботились о механизме защиты советской псевдофедерации, что и привело к развалу Советского Союза. Характерно отметить, что официально СССР никогда не именовался федерацией. Что касается РСФСР, то это была федерация только на словах. На самом деле это было унитарное государственное образование с национальными автономиями. Поэтому говорить о российском федерализме можно только начиная с момента принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. Таким образом, можно со всей определенностью утверждать, что на момент образования Российской Федерации в стране не было этих двух фундаментальных предпосылок для утверждения и развития федеративных отношений.

Коль это так, то не стоит ли полагать, что вступление России на путь федерации было ошибочным или преждевременным? Что представляет собой федерализм для России: искусственное образование или ответ на вызов времени? Как и по каким критериям оценивать ту или иную модель федерализма, в том числе и российскую? Два с небольшим века существования реального федерализма – срок по историческим меркам небольшой. Конечно, об эффективности модели можно судить по достижениям государства, его экономическому и политическому весу на мировой арене. Однако в мире крупные достижения демонстрируют как унитарные государства, так и федерации, и наоборот.

Существуют разные определения федерализма, авторы которых по большей части акцентируют внимание на его формальной стороне, видя в нем главным образом форму государственной организации. При этом в теории прочно закрепилась дихотомия: федерализм–унитаризм как две противоположности, обладающие специфическими механизмами для решения целого ряда проблем, в частности национальных. На самом деле это далеко не так. Федеративное государство, равно как и унитарное имеют общую базовую составляющую. Это единое, целостное государство, в котором жестко пресекаются любые попытки сепаратизма и сессии, кото-

рое создает равные условия для всех регионов и граждан единого государства.

По мнению Д. Локка и Ш. Монтескье, идея федерализма связана с защитой демократии в малых странах, которые поодиночке легко могут стать жертвами агрессии. И хотя федерализм и демократия исторически неразрывно связаны, тем не менее истоки федерализма следует искать, во-первых, в обеспечении целостности и независимости государства, во-вторых, в создании условий для справедливого распределения благ между членами союза, а также в гарантиях государственно-правовой защиты прав и интересов граждан<sup>3</sup>. Что касается наполнения политических институтов демократическим содержанием, то это процесс длительный и качественно неоднородный. Таким образом, не демократия рождает федерализм, а федерализм создает объективные предпосылки для демократии. К тому же среди современных федераций имеются государства, достаточно далекие от нее (правда, некоторые исследователи склонны их считать квазифедерациями). В США федерализм устанавливался и формировался в условиях рабовладения и весьма специфической демократии, критерием которой было равенство, основанное не в последней степени на принципах «полковника Кольта».

Поэтому утверждение, что в России федерализм не имеет корней и перспектив, постепенно вырождается, не имеет серьезных оснований.

Разные подходы к пониманию сущности федерализма демонстрируют современные отечественные исследователи. Одни рассматривают федерализм как принцип организации народов и государств. Другие – как способ самоопределения народов. Третьи видят в федерализме способ управления обществом, предполагающий взаимодействие субъектов разных уровней. Достаточно популярна точка зрения на федерализм как на форму государственного устройства, в основе которого лежит объединение нескольких государств (национально-государственных или административно-территориальных образований) в единое государство (федерацию) с общими для всех Конституцией, законодательством, гражданством. Взаимоотношения федерального центра с субъектами федерации определяется ими совместно и закрепляется в Конституции и федеральном законодательстве.

Каждая из этих точек зрения акцентирует внимание на безусловно присущей федерализму, но тем не менее внешней черте, не отражающей его сущности. Едва ли целесообразно выделение

или гипертрофирование каких-либо сторон федеративного государства, игнорируя остальные элементы системы. Нам представляется, что при наличии всех вышеперечисленных черт *федерализм есть совокупность условий, обеспечивающих гражданам единого государства, территориально организованных в экономически самостоятельные государственноподобные образования, наиболее полную гарантию и государственно-правовую защиту их прав и интересов.*

Национальные модели федерализма, имеющие общую принципиальную основу, тем не менее имеют много различий. Поэтому, используя международный опыт, следует подходить к нему критически. Прежде всего, следует уяснить причины образования федеративных государств. Например, для США это был способ обретения и закрепления независимости от Англии. Для Швейцарии это было средством защиты от покушений на самостоятельность кантонов со стороны соседей. Для России федерализм оказался средством предотвращения распада страны после крушения СССР.

Пути и способы образования федеративных государств отличаются своеобразием, но принципиально можно говорить о трех характерных моделях: центростремительной, центробежной и исторически сложившейся. Соответственно наиболее типичными примерами могут служить США, Россия и ФРГ. Соединенные Штаты Америки возникли как союз независимых государств, население которых сознательно избрало путь объединения в единое государство вокруг федерального центра с целью навсегда покончить с господством английской короны. Объединению предшествовала длительная подготовка на стадии конфедерации. В последующем попытка южных штатов развалить федерацию встретила резкий отпор и была жестко пресечена. На момент образования федерации в США уже сформировалось гражданское общество. Это и позволило А. Гамильтону вслед за Д. Локком утверждать, что федерация – это, прежде всего, союз граждан страны, а не только штатов<sup>4</sup>.

Германские земли всегда отличались значительной самостоятельностью. Объединенные «железом и кровью» в единое государство, они, тем не менее, ее не утратили, и последующее превращение в федерацию было вполне закономерно. Идея федерализма оказалась настолько органичной для Германии, что после свержения нацистского режима, упразднившего федерацию, в Основном Законе для ФРГ федеративное устройство получило так называемую двойную конституционную защиту и не может быть изменено.

Российская модель федерализма формировалась в острой борьбе региональных элит, и эта борьба нередко принимала заметный националистический оттенок, подчас достаточно острый. Чечня и Татарстан, например, отказались подписывать Федеративный договор. В подавляющем большинстве республик в составе России конституции закрепляли региональный суверенитет, хотя абсурдность данного положения была очевидна. Видимо, этим объясняется и формула, закрепленная в первых строках «Прембулы» Конституции РФ: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации». Как известно, отцы-основатели многонациональных США, понимая всю опасность национализма, не использовали слово «многонациональный». Ибо задачей федерации является не навечное закрепление народов за национальными квартирами, а создание единого государства-нации.

Российская Федерация возникла в отличие от США сверху, путем децентрализации по центробежному принципу. Если американской модели федерализма предшествовал период нарастающей консолидации, подпитываемой внешней угрозой утраты независимости, то российской модели предшествовал распад советской федерации на фоне полной апатии населения (в защиту Советского Союза на улицу не вышел ни один человек).

Аналогичная тенденция обнаружилась и в России. Российские автономии имели к тому времени практически такой же статус, как и союзные республики. Указание на то, что они находятся в составе России, едва ли могло быть сдерживающим фактором на фоне резкого ослабления позиций государственной власти. Возникла реальная угроза распада России. К тому же ряд республик, в частности Татарстан, Башкирия, Чечня, были настроены достаточно решительно либо на полное отделение от России, либо на союз с Россией на принципах конфедерализма. Характерную позицию заняли демократические фракции на Съезде народных депутатов РСФСР. Они решительно поддержали сепаратистские настроения, разыгрывая, как в свое время большевики, националистическую карту.

При создании Российской Федерации институты гражданского общества были в зачаточном состоянии, демократические институты порой носили уродливые формы. Население субъектов Федерации было практически безразлично к форме государственного устройства, поскольку и ранее не видело в федерации какой-либо пользы для себя. Заинтересованность в федерации поначалу была только у региональной элиты.



Когда федерация создается по центростремительному принципу, как в США, либо по исторически сложившемуся единству при национальной и конфессиональной однородности (ФРГ), отдельные националистические проявления на общем позитивном фоне практически не играют роли. Другое дело, когда федерация образуется путем децентрализации по центробежному принципу, в условиях нарастающего политического хаоса, при наличии системного кризиса, как это было в России. Не только национальные республики (бывшие национальные автономии) открыто заявляли о своих претензиях на суверенитет. Ряд областей Сибири и Урала заявили о намерении создать Уральскую Республику, подготовили свою Конституцию. У центра едва ли хватило бы сил остановить центробежные тенденции. К тому же это могло привести к серии затяжных конфликтов<sup>5</sup>.

В этой ситуации Б.Н. Ельцин проявил известную дальновидность. Еще будучи в политическом фаворе у большинства населения, он в августе 1990 г., находясь в Татарстане, произнес знаменитую фразу: «Берите суверенитета столько, сколько можете проглотить». Затем он ее несколько раз повторял в других регионах. Некоторые расценивают это как чуть ли не глупость, политический просчет, популизм, давший старт националистическим настроениям. Однако это не так. Б.Н. Ельцин, как потом он сам признавал, основную цель видел в том, чтобы остановить сепаратизм по принципу тушения пожара встречным огнем. Сегодня можно сказать, что здесь была триединая цель.

Во-первых, действительно сбить волну сепаратизма, поскольку реальность активизации националистических сил была налицо, что вполне могло привести к гражданской войне. К тому же государственная власть все больше утрачивала способность эффективно контролировать ситуацию.

Во-вторых, дать региональным элитам убедиться в неспособности слишком большого объема полномочий и предостеречь их и олигархов от опрометчивых шагов. Достаточно скоро они в этом убедились.

В-третьих, заручиться поддержкой региональной элиты при почти неизбежном при проведении реформ последующем падении его рейтинга (политического престижа).

Бытует мнение, что в России был построен феодальный федерализм. В качестве аргумента в пользу такого утверждения приводится то, что региональным властям было многое позволено в обмен на лояльность в отношении центра. Б.Н. Ельцин нуждался в такой

поддержке. Но дело здесь даже не в ситуации, которая сложилась в последние годы правления Б.Н. Ельцина. Переход от жесткого тоталитарного режима и административно-командной системы, да к тому же в условиях системного кризиса, с неизбежностью требовал известной доли авторитаризма. Курс В.В. Путина, который получил широкую поддержку народа, был до известной степени корректировкой, но отнюдь не отказом от принципов федерализма. Подобная корректировка политического курса в недалеком прошлом для России оказалась весьма продуктивной. Речь идет о реформах Александра III. Противопоставив надвигавшемуся хаосу политическую волю, ему удалось вывести Россию в число передовых держав. И это все в рамках закона.

Естественно, как тогда, так и сегодня это вызвало негативную реакцию в либерально-демократических кругах. Многие специалисты задаются вопросом: выживет ли российский федерализм? Однако федерализм не самоцель. Федерализм – это средство, позволившее спасти единство России в один из самых драматических периодов ее истории. Сегодня, когда миновала прямая угроза распада, федерализм должен стать средством экономического и политического возрождения России, действенным инструментом мобилизации возможностей всех ее регионов, которые не в состоянии решать жизненные проблемы в одиночку.

Как показала жизнь, исправлять данную ситуацию нелегко. Начиная с 2000 г. федеральный центр предпринял немало усилий для исправления ситуации. И то, что отдача пока весьма скромная, едва ли можно ставить в вину нынешнему руководству страны. Слишком масштабен круг задач, слишком велика инерция бюрократической машины, ломать которую в масштабах огромной страны достаточно сложно и опасно. Сказывается самым серьезным образом и неустойчивость мировой экономики. На этом фоне идет становление российской модели федерализма, об основных чертах которой речь пойдет в следующей статье.

#### Примечания

- 1 См.: *Костомаров Н.И.* Собр. соч. Исторические монографии и исследования. Кн. первая. СПб., 1903. С. 30.
- 2 Известно отрицательное отношение К. Маркса к федерации в Германии ввиду того, что это дробит и ослабляет единство рабочего класса, и потому «рабочие не

только должны отстаивать единую и нераздельную германскую республику, но и добиваться в этой республике самой решительной централизации силы в руках государственной власти» (*Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 7. М.: Изд-во политической литературы, 1956. С. 265–266). Еще категоричнее против системы «мелких государств» под эгидой федеральных конституций Германии и Швейцарии высказывался Ф. Энгельс. Он писал, что «пролетариат может употребить лишь форму единой и неделимой республики» (Там же. Т. 22. С. 238).

- <sup>3</sup> См.: *Монтескье Ш.* Избр. произв. М., 1955. С. 268. Казавшиеся в свое время социальными и политическими утопиями, эти идеи спустя два века обрели зримые черты в решениях Гаагского конгресса 1948 г. и в Маастрихтском договоре, подписанном в 1992 г. двенадцатью государствами – членами Европейского сообщества, образовавшими Европейский союз – межгосударственное объединение, сочетающее в себе черты международной организации и федеративного государства.
- <sup>4</sup> См.: *Локк Дж.* Соч.: В 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 347–348. Развивая в последующем данную идею Д. Локка, А. Гамильтон утверждал, что суть американского федерализма не в договоре между штатами и федерацией, а в договоре между гражданами государства.
- <sup>5</sup> Примечателен вывод, который делает Г.П. Федотов в первой статье из серии «Проблемы будущей России» (1931): «При насильственном свержении большевистской диктатуры... ряд народностей потребуют отделения от России и счет свой коммунистам превратят в счет русскому народу. Первая же русская национальная власть должна будет начать с собирания России. При медленном изживании диктатуры рост или оформление сепаратистских стремлений будет сопровождать каждый поворот развивающегося процесса. Слишком много накопилось под этим прессом задушенных национальных сил. Освобождение их является угрозой самому бытию России... Под покровом интернационального коммунизма, в рядах самой коммунистической партии складываются кадры националистов, стремящихся разнести в куски историческое тело России... Казанским татарам, конечно, уйти некуда... Но Украина, Грузия (в лице их интеллигенции) рвутся к независимости. Азербайджан и Казахстан тяготеют к азиатским центрам ислама» (*Федотов Г.П.* Судьба и грехи России (избранные статьи по философии русской истории и культуры): В 2 т. СПб., 1991. Т. 1. С. 243–244).

Е.С. Лапатухина

## ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ОРГАНОВ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ФУНКЦИИ КОНТРОЛЯ

Данная статья посвящена взаимодействию органов представительной власти при осуществлении функции контроля. Сформулировано определение указанного взаимодействия, выявлена его сущность и содержание, выделены его формы.

Ключевые слова: органы представительной власти, парламент, государственный контроль, взаимодействие при осуществлении контроля, формы взаимодействия при осуществлении контроля.

Конституционный принцип разделения властей предполагает не только самостоятельность и независимость законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, но и их активное взаимодействие в соответствии с принципом единства системы государственной власти<sup>1</sup>. Осуществление государственной власти невозможно без тесного сотрудничества, взаимодействия всех органов, ее составляющих. Осуществление контрольных функций органами публичной власти – не исключение.

Формы взаимодействия органов государственной власти связаны с реализацией полномочий данных органов, т. е. с их обязанностями и полномочиями. Формы взаимодействия определяются правом, закрепляются в законах и иных нормативных правовых актах, определяющих деятельность органов власти. Например, ежегодные послания президента парламенту также можно считать формой их взаимодействия в сфере контроля парламента со стороны Президента РФ. В п. «е» ст. 84 Конституции РФ устанавливается, что президент обращается к Федеральному Собранию с ежегодны-

ми посланиями о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства. Послания президента не являются нормативными актами, это акты политического характера, содержащие программные принципы и раскрывающие взгляд президента на законодательную деятельность парламента. Практика посланий главы государства законодательному органу имеется во многих странах. Содержание посланий, как правило, оказывает большое влияние как на законодательный орган, так и на общественное мнение в стране. Содержащиеся в посланиях законодательные предложения являются приоритетными в программе законопроектных работ Федерального Собрания РФ.

В соответствии со ст. 100 Конституции РФ заслушивание посланий президента происходит на совместном заседании палат Федерального Собрания.

Взаимоотношение палат федерального парламента и двухпалатных парламентов субъектов Российской Федерации с исполнительными органами власти можно охарактеризовать как взаимодействие и взаимовлияние. Взаимодействие наблюдается в сферах законодательства, бюджетно-финансовой и информационной. В отношении влияния можно отметить следующее. С одной стороны, у палат парламентов не так много возможностей влиять на исполнительную власть, контролировать ее деятельность. С другой стороны, каждая из палат обладает хоть и косвенными, но достаточно эффективными возможностями корректировать политику исполнительной власти, участвовать в формировании единой национальной политики в области экономики, финансов, международных отношений.

Отношения Правительства Российской Федерации с Федеральным Собранием Российской Федерации основываются на нормах Конституции РФ, ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»<sup>2</sup>, Регламента Совета Федерации<sup>3</sup>, Регламента Государственной Думы<sup>4</sup>, а также Регламента Правительства РФ<sup>5</sup>.

Основными формами взаимодействия этих двух государственных органов являются: участие Государственной Думы в назначении Председателя Правительства РФ, участие правительства в законодательной деятельности Федерального Собрания, запросы и обращения палат парламента к правительству, постановка вопросов о выражении недоверия и отказа в доверии правительству.

Взаимодействием с правительством в рамках контрольной деятельности парламента в сфере законотворчества может быть за-

ключение (отказ в заключении), официальный отзыв Правительства России.

В целях повышения эффективности взаимодействия правительства с палатами Федерального Собрания, усиления роли представителей правительства и федеральных органов исполнительной власти в осуществлении законодательного процесса образовано Полномочное представительство Правительства Российской Федерации в Федеральном Собрании, в составе которого действуют полномочный представитель правительства в Государственной Думе, полномочный представитель правительства в Совете Федерации и статс-секретари – заместители министров, статс-секретари – заместители руководителей иных федеральных органов исполнительной власти.

Деятельность полномочных представителей правительства и статс-секретарей регламентируется Постановлением Правительства РФ от 1 февраля 2000г. № 94 «О полномочных представителях Правительства Российской Федерации в палатах Федерального Собрания Российской Федерации»<sup>6</sup>.

Таким образом, под формами взаимодействия органов государственной власти можно понимать определенное правом внешне выраженное действие органов государственной власти или должностных лиц, осуществляемое в рамках его компетенции и вызывающее определенные юридические последствия. Вид формы взаимодействия определяется задачами, стоящими перед конкретным органом государственной власти или должностным лицом.

Конечно, еще рано говорить о сложившейся системе организации контроля за исполнением законов и собственных решений на уровне представительных органов муниципальных образований, но отдельные элементы этой системы уже созданы и действуют.

Система контроля за исполнением законодательства может включать в себя:

- планирование контрольной деятельности;
- определение механизма совместной работы депутатов, других государственных органов и органов местного самоуправления по осуществлению контроля за исполнением законов;
- заслушивание отчетов представителей государственных органов и органов местного самоуправления об исполнении законов;
- рассмотрение контрольных вопросов на заседаниях комитетов, подготовка решений комитетов и проектов постановлений;

- рассмотрение контрольных вопросов на заседаниях представительных органов и их палат, принятие конкретных постановлений;
- проведение депутатских слушаний, «правительственных часов» и оформление депутатских запросов.

Планирование контрольной деятельности осуществляется, прежде всего, на уровне профильных комитетов палат, когда каждый депутат имеет право вносить и вносит свои предложения по перечню вопросов, которые он считает необходимо рассмотреть в порядке контроля в ближайшее время. На заседаниях комитетов все предложения обобщаются, и в адрес отдела по обеспечению контроля за соблюдением законодательства и взаимодействия с органами местного самоуправления аппарата представительного органа направляется решение комитета о наименовании и сроках рассмотрения контрольных вопросов на заседаниях.

Отдельная работа ведется депутатами по контролю за выполнением постановлений, в которых зачастую определяются механизмы реализации конкретного акта.

Действенной формой является постановка на контроль постановления – она осуществляется на заседаниях путем включения в постановление пункта, устанавливающего контроль за выполнением данного постановления.

Контролю должны подлежать все постановления, содержащие конкретные предложения, рекомендации субъектам правоотношений и сроки выполнения.

Согласно нормам регламентов снятие постановления с контроля возможно только на заседании палаты, принявшей данное постановление.

Информация о динамике рассмотрения постановлений палат должна регулярно доводиться до сведения ответственных исполнителей и руководства.

Например, согласно Закону Пермского края «О контроле за исполнением законов Пермского края»<sup>7</sup> организацию контрольной деятельности в аппарате Законодательного Собрания Пермского края осуществляет созданный в январе 2001 г. отдел контроля. Свою работу он строит в тесном взаимодействии со всеми структурными подразделениями аппарата Законодательного Собрания. Отдел вносит свои предложения о необходимости постановки на контроль тех или иных законодательных актов, согласовывает контрольные мероприятия с Консультативным советом, комите-

тами Законодательного Собрания, ведет аналитику и статистику проводимой работы.

Отдел организации контроля ежемесячно на заседаниях комитетов докладывает об исполнении постановлений Законодательного Собрания, вносит предложения о снятии с контроля или о продлении сроков их исполнения. При необходимости комитеты на свои заседания при рассмотрении вопросов контроля приглашают представителей правительства края.

Кроме того, вопросы контроля постоянно находятся в поле зрения комитетов Законодательного Собрания, Консультативного совета, рассматриваются на «круглых столах» и депутатских слушаниях, в том числе с выездом в муниципальные образования края.

Осуществляется взаимодействие с внешними контрольными и надзорными органами. Например, Управление администрации г. Перми взаимодействует с Контрольно-счетной палатой и информирует главу администрации города в установленном порядке: об эффективности работы контрольных органов, входящих в систему контрольных органов администрации города, о результатах проверок и служебных расследований, об итогах взаимодействия с правоохранительными, административными, налоговыми органами по выполнению задач, стоящих перед Управлением.

Проводится работа по подборке и изучению нормативной базы, методик и программ, информационных бюллетеней. Отрабатывается практика предоставления необходимой для контрольной работы органов представительной власти информации структурными подразделениями исполнительной власти.

Согласно Регламенту Государственного Собрания Республики Марий Эл в рамках взаимодействия, в том числе и по вопросам осуществления контрольных полномочий и во избежание дублирования контрольных мероприятий, в заседаниях Президиума Государственного Собрания могут участвовать с правом совещательного голоса руководители депутатских объединений и депутаты Государственного Собрания. В заседаниях Президиума Государственного Собрания вправе участвовать: Президент Республики Марий Эл; представитель Президента Республики Марий Эл в Государственном Собрании; члены Правительства Республики Марий Эл; главный федеральный инспектор по Республике Марий Эл; депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, избранные от Республики Марий Эл, члены Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации – представители от Государственного Собрания и Правительства



Республики Марий Эл; представители субъектов права законодательной инициативы, если на заседании рассматривается вопрос о внесенных ими законопроектах; Председатель Совета муниципальных образований Республики Марий Эл, депутаты представительных органов муниципальных образований, приглашенные в рамках взаимодействия<sup>8</sup>.

Комиссия по контрольной деятельности Законодательного Собрания Иркутской области взаимодействует с Контрольно-счетной палатой области по вопросам осуществления контроля за исполнением областного бюджета, соблюдением установленного порядка распоряжения, эффективностью использования областной государственной собственности; осуществляет контроль за исполнением постановлений Законодательного Собрания, протокольных поручений Законодательного Собрания, депутатских запросов<sup>9</sup>.

Специальные органы сотрудничают между собой и иными органами, осуществляющими контрольные мероприятия. Например, комиссия Совета Федерации по регламенту и парламентским процедурам организует аналитическую работу по проблемам парламентских процедур в Совете Федерации, в том числе с использованием опыта парламентов иностранных государств, государств – участников Содружества Независимых Государств, законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

В Государственном Совете Удмуртской Республики<sup>10</sup> предусмотрен комитет по контролю, который взаимодействует с органами государственной власти и местного самоуправления по предмету своей деятельности. Аналогичные функции выполняет Комитет по Регламенту, контролю и депутатской этике Законодательной палаты Великого Хурала Республики Тыва<sup>11</sup>.

Координация и взаимодействие деятельности органов представительной власти играют важную роль. Смысл работы координационных советов региональных парламентов состоит именно в координации работы и обмене опытом. Основные принципы взаимодействия государственной и муниципальной власти – партнерство, основанное на принципах разделения полномочий. Создание конструктивной и прозрачной нормативной базы, системы действенного контроля позволит добиться серьезных результатов в развитии инфраструктуры, социальной сферы, в укреплении материальной базы муниципалитетов.

Своеобразной формой взаимодействия в исследуемой сфере может быть названа ответственность.

В настоящее время в отношении органов представительной власти субъекта, органов местной власти по результатам контрольной деятельности возможны следующие конституционно-правовые и муниципально-правовые санкции: предупреждение; роспуск представительного органа и досрочное прекращение полномочий выборного должностного лица; роспуск палаты двухпалатного законодательного (представительного) органа субъекта РФ; отмена незаконного решения органов власти субъектов Федерации; признание правового акта представительного органа Конституционным Судом РФ или конституционными (уставными) судами субъектов РФ не соответствующим Конституции РФ либо конституции (уставу) субъекта РФ<sup>12</sup>. «Издание незаконного акта государством – это превышение власти, злоупотребление правом издавать властные постановления, это правонарушение в сфере правотворчества и правоприменения. При отмене незаконного акта или применении мер дисциплинарной ответственности претерпевание ответственности состоит в умалении авторитета, престижа, уважения виновного органа и должностного лица, а в соответствующих случаях – и в возмещении ущерба»<sup>13</sup>. Н.М. Колосова характеризует данную санкцию как «правовосстановительную»<sup>14</sup>. Можно добавить, что это еще и оценка деятельности представительного органа – негативная. Это нанесение ущерба авторитету органа, издавшего акт<sup>15</sup>.

Ряд ученых предлагает ввести такую меру конституционно-правовой ответственности, как временное приостановление Президентом РФ полномочий законодательных (представительных) органов власти субъектов РФ<sup>16</sup>.

Однако представляется, что самым важным способом являются общественные объединения парламентов и контрольных органов. Примером могут быть Международные организации, например Ассоциации парламентов Азии за мир, Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств, такие общероссийские общественные объединения, как Союз представительных органов местного самоуправления муниципальных образований РФ, общероссийское объединение муниципальных образований (Конгресс), Ассоциация контрольно-счетных органов Российской Федерации и Союз муниципальных контрольно-счетных органов России, региональные организации (Байкальская ассоциация парламентов, Ассоциация «Совет муниципальных образований Ульяновской области», объединения муниципальных контрольно-счетных органов в субъектах Российской Федерации).

По мнению автора, взаимодействие органов представительной власти происходит на двух уровнях: профессиональном и общественном. К профессиональному взаимодействию относятся обучение, обмен опытом, создание модельных актов; возможность воздействовать на работу органа представительной власти; отношения ответственности, взаимодействие, взаимовлияние, сотрудничество, координация деятельности и некоторые иные.

К взаимодействию на общественных началах относится работа общественных объединений парламентариев, контрольных структур органов представительной власти.

Активно способствовать созданию атмосферы принципиальности и деловитости в работе представительной власти, конструктивному взаимодействию и эффективному сотрудничеству всех ветвей власти Российского государства, формированию подлинно цивилизованных отношений между центром и субъектами Федерации, муниципальными образованиями будет система четко выверенного и структурированного контроля.

---

#### Примечания

- <sup>1</sup> См.: Парламентское право России: Учеб. пособие / Под ред. И.М. Степанова, Т.Я. Хабриевой. М., 1999. С.148.
- <sup>2</sup> См.: Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ (в ред. от 28.12.2012) «О Правительстве Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.
- <sup>3</sup> См.: Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 30 января 2002 г. № 33-СФ (в ред. от 27.06.2012) «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 7. Ст. 635.
- <sup>4</sup> См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД (в ред. от 22.06.2012) «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 801.
- <sup>5</sup> См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 1 июня 2004 г. № 260 (в ред. от 25.04.2012) «О Регламенте Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 23. Ст. 2313.
- <sup>6</sup> См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 1 февраля 2000 г. № 94 (в ред. от 26.01.2012) «О полномочных представителях Правительства

- Российской Федерации в палатах Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 6. Ст. 774.
- <sup>7</sup> См.: Закон Пермского края от 6 марта 2007 г. № 21-ПК «О контроле за исполнением законов Пермского края» // Рос. газета. 2007. 16 марта.
- <sup>8</sup> См.: Постановление Государственного Собрания Республики Марий Эл от 30 июля 2008 г. № 593-П (в ред. от 25.11.2008) «О Регламенте Государственного Собрания Республики Марий Эл» // Собрание законодательства Республики Марий Эл. 2008. № 8 (ч. 1). Ст. 398.
- <sup>9</sup> См.: Постановление Законодательного Собрания Иркутской области от 18 декабря 2002 г. № 24/7-ЗС (в ред. от 18.03.2009) «Регламент Законодательного Собрания Иркутской области» // Ведомости Законодательного Собрания Иркутской области. 2003. № 24.
- <sup>10</sup> См.: Постановление Государственного Совета Удмуртской Республики от 25 ноября 2008 г. № 183-IV «О Регламенте Государственного Совета Удмуртской Республики» // Собрание законодательства Удмуртской Республики. 2008. № 20.
- <sup>11</sup> См.: Постановление Законодательной палаты Великого Хурала Республики Тыва от 6 апреля 2007 г. № 1 ЗП-2 (в ред. от 26.03.2008) «О Регламенте Законодательной палаты Великого Хурала Республики Тыва» // Тувинская правда. 2007. № 62 (спецвыпуск).
- <sup>12</sup> См.: *Зражевская Т.Д.* Ответственность по советскому государственному праву. Воронеж, 1980. С. 84; *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 403.
- <sup>13</sup> См.: *Малеин Н.С.* Современные проблемы юридической ответственности // Государство и право. 1994. № 6. С. 23.
- <sup>14</sup> См.: *Колосова Н.М.* Конституционная ответственность в Российской Федерации: Ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. М.: Городец, 2000. С. 119.
- <sup>15</sup> См.: *Кутафин О.Е.* Указ.соч. С. 406.
- <sup>16</sup> См.: *Карасев М.Н.* О государственно-правовой ответственности высших должностных лиц субъектов РФ // Журнал российского права. 2000. № 7. С. 29.

Ю.А. Куликова

ОГРАНИЧЕНИЕ НАХОЖДЕНИЯ ПРЕЗИДЕНТА  
У ВЛАСТИ ОПРЕДЕЛЕННЫМ СРОКОМ  
И КОЛИЧЕСТВОМ СРОКОВ ПРЕБЫВАНИЯ  
В ДОЛЖНОСТИ В РАМКАХ СТАНОВЛЕНИЯ  
И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ПРЕЗИДЕНТСТВА  
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
И ГОСУДАРСТВАХ – ЧЛЕНАХ СОДРУЖЕСТВА  
НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

Статья посвящена проблеме ограничения определенным сроком и количеством сроков пребывания президента у власти в Российской Федерации и государствах Содружества Независимых Государств. Анализируются тенденции в странах СНГ по изменению и снятию ограничений пребывания президента в должности. Также рассматривается проблема сроков президентского правления с точки зрения функционирования политических циклов.

*Ключевые слова:* срок полномочий главы государства, срок ограничения нахождения президента в должности.

Большое политико-правовое значение имеет срок полномочий главы государства, который регулируется в законодательном порядке. Сравнительно редко встречается одногодичный мандат – на такой срок избирается президент Швейцарской Конфедерации, без права немедленного переизбрания. Наиболее распространен срок от четырех до семи лет. Так, в США президент избирается на четыре года, причем одно и то же лицо не может избираться более чем на два срока подряд (XXII поправка к Конституции). В ФРГ, Польше, Португалии президент избирается на пять лет и может переизбираться еще на один срок. Шесть лет – в Австрии, Финляндии. Во Франции и Италии срок президентского мандата установлен в семь лет, возможность переизбрания не ограничена. В Мексике, Эквадоре, Боливии, Никарагуа допускают избрание президента только на один срок<sup>1</sup>. Во многих освободившихся странах ограничение переизбрания на пост главы госу-

дарства отсутствует. На практике это приводит к тому, что лица, однажды избранные на пост президента, продолжают его занимать в течение десятилетий. Конституционному праву некоторых стран известен также институт пожизненного президентства. Начало этому явлению было положено в Индонезии (при президенте М. Сухарно – избирался семь раз), затем последовала социалистическая Югославия. Согласно ст. 220 Конституции 1963 г. переизбрание не распространялось на первого президента И. Броз Тито<sup>2</sup>. Несменяемым президентом провозгласил себя Ф. Маркос на Филиппинах (в 1986 г. он все-таки провел выборы, где потерпел поражение). Пожизненный президент Габона О. Бонго был у власти 40 лет, в 2009 г. состоялись первые выборы президента, и их выиграл сын Бонго<sup>3</sup>. В 1960–1980-х годах пожизненными президентами провозгласили себя главы государств в Малави, Уганде, Тунисе, Экваториальной Гвинее и некоторых других странах, а пожизненный президент Центральной Африканской Республики Бокасса сам провозгласил себя императором. Впоследствии почти все они были свергнуты в результате военных переворотов. Лишь президент Туниса Х. Бургиба был смещен конституционным путем в возрасте 84 лет после заключения медицинского консилиума о его неспособности выполнять обязанности президента. Ныне осталось лишь два пожизненных президента – в Малави и КНДР, причем в последней сын президента Ким Чен Ын еще при жизни отца был провозглашен его преемником, в чем мы и убедились после смерти Ким Чен Ира 17 декабря 2011 г.

Если мы обратимся к республикам бывшего СССР, то первым пожизненным президентом стал президент Туркменистана С. Ниязов в 1999 г., когда парламент принял закон, предоставляющий ему исключительное право осуществлять полномочия главы государства без ограничения срока<sup>4</sup>. Этот факт послужил началом тенденции по продлению и введению бессрочного президентского правления в ряде стран СНГ.

В Республиках Беларуси, Туркменистане, Азербайджане, Казахстане, Украине, Армении президент избирается на 5 лет. С декабря 2011 г. к этому списку добавилась республика Узбекистан, где ранее президент избирался на 7 лет. В Российской Федерации (с 2012 г.), Республике Кыргызстан (с 2010 г.) – на 6 лет. Единственной на сегодняшний момент республикой из стран СНГ, где избирают президента на 7 лет, является Республика Таджикистан. Причем изменения по количеству лет пребывания в должности (в сторону увеличения) происходили в следующих государствах:

в Российской Федерации с 4 до 6 лет, в Таджикистане с 5 до 7 лет, в Республике Кыргызстан с 5 до 6 лет. Республика Казахстан за время своего самостоятельного существования несколько раз меняла срок президентского правления: в 1995 г. он составлял 5 лет, затем в 1998 г. он был увеличен до 7 лет, в 2007 г. произошел возврат к 5 годам. В Республике Узбекистан также движение по изменению срока происходило и в сторону увеличения, и в сторону уменьшения: в 1992 г. он составлял 5 лет, в 2002 г. увеличен с 5 до 7 лет, в 2011 г. – уменьшение количества лет пребывания в должности президента до 5 лет. Изменения по ограничению сроков президентского пребывания в должности, касающиеся одного и того же лица, тоже претерпевают изменения в рассматриваемых государствах. В Беларуси (2004 г.), Туркменистане (2008 г.), Азербайджане (2009 г.), Казахстане (с 1998 по 2007 г.) сняты ограничения занимать должность президента одним и тем же лицом более двух сроков подряд.

Такая бессрочность означает возможность несменяемости одного и того же человека, а это, в свою очередь, ведет к пожизненному президентству, что противоречит демократическим принципам. В Республике Таджикистан указанное правило видоизменялось в течение ряда лет: с 1994 по 1999 г. существовало ограничение сроков – их было два, с 1999 по 2003 г. возможно было занимать должность президента только один срок, с 2003 г. вернулось положение о существовании двух сроков президентского пребывания в должности. В Республике Кыргызстан в соответствии с новой Конституцией от 27 июня 2010 г. изменилось не только количество лет президентского правления (вместо пяти – шесть), но и количество сроков: установлен один срок пребывания президента в должности вместо двух. В Казахстане, несмотря на существование положения об ограничении сроков пребывания президента в должности двумя сроками, установлено в Конституции особое положение первого президента – Н. Назарбаева, на которого не распространяется данное положение, а статус самого первого президента Казахстана определяется отдельным конституционным законом.

Самыми весомыми аргументами за увеличение и продление полномочий действующих глав государств являются тезисы о достигнутой социально-политической стабильности и необходимости ее сохранения, о задаче доведения до конца начатых реформ и позитивных преобразований. На самом же деле происходит укрепление авторитарной власти национальных лидеров и недопущение нарушения сложившегося в их пользу баланса политических

сил. Таким образом, можно сделать вывод о наличии таких тенденций в государствах Содружества Независимых Государств, как увеличение количества лет президентского правления и продление самих сроков пребывания в должности президента одного и того же лица или, более того, снятие ограничения такого пребывания. Это может привести к тому, что такие государства из демократических республик будут превращаться в номинальные республики<sup>5</sup>, в которых такой важный признак, как выборность высших органов государственной власти и срочность осуществления властных полномочий, исчезнет или будет существовать формально.

В конституциях государств СНГ, где существует положение об ограничении сроков пребывания в должности президента, оно звучит так: «Одно и то же лицо не может быть Президентом более двух сроков подряд» (например, ст. 90 Конституции Республики Узбекистан, ст. 65 Конституции Таджикистан, ст. 81 Конституции Российской Федерации). Исключение из рассматриваемых государств составляет Республика Казахстан, где в ст. 42, п. 4 Конституции записано: «Одно и то же лицо не может быть избрано Президентом более двух раз подряд».

Рассматривая ситуацию пребывания в должности Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева, мы согласны с точкой зрения А.А. Куртова<sup>6</sup>, что существует принципиальная разница между понятиями «два срока избрания» и «два раза избрания» по ряду оснований. Юридический срок – это прежде всего некий определенный временной промежуток между какими-либо двумя событиями. Тогда как «избрание» – единичный факт, событие, выражающееся в избрании того или иного лица. При помощи графики проиллюстрировать разницу между двумя этими понятиями можно так: «срок избрания» выглядел бы отрезком – прямой линией, ограниченной началом и концом, а «избрание» – лишь точкой. В этом различии имеется глубокий смысл. Термин «избрание два раза подряд» означает, что подлежат учету ситуации, когда некое лицо было избрано, а затем, до окончания срока своих полномочий, оно оставило свою должность, подав в отставку либо будучи отрешенным от должности в результате проведения процедуры импичмента и т. п. Тем самым регламентируется не продолжительность пребывания в должности, что необходимо с точки зрения демократии и ограничения возможных авторитарных тенденций, а совсем иное – число возможных побед на выборах, что совсем не одно и то же.

Смысл широко применяемой формулировки в том, что глава государства не может быть избран более чем на два срока подряд,



состоит в том, что тем самым общество и государство пытаются поставить правовой заслон на пути возможного авторитарного вырождения верховной власти. Если бы была использована формулировка «не более двух сроков подряд», то возникла бы проблема в связи с тем, что Н. Назарбаев на этом основании не мог бы баллотироваться на выборах еще один раз, в 2000 г., так как его полномочия фактически были продлены в 1995 г. через референдум еще на один срок. Несмотря на то что в Конституции Казахстана, кроме этого, зафиксировано особое положение первого Президента Казахстана, на которого теперь не распространяется ограничение по срокам пребывания в должности (п. 5 ст. 42), такая формулировка в Конституции направлена на создание правовой возможности закрепления практики продления пребывания одного лица на посту главы государства.

С похожей проблемой толкования нормы Конституции столкнулась и российская политическая общественность. В связи с выборами Президента Российской Федерации в марте 2012 г. остро встал вопрос, как понимать норму Конституции (ч. 3 ст. 81) о возможности президентского пребывания в должности не более двух *сроков подряд*. Значение слова «подряд» в толковом словаре определяется как «один за другим», «без пропуска»<sup>7</sup>. Таким образом, в предложении: «Одно и то же лицо не может занимать должность Президента РФ более двух сроков подряд» слово «подряд» указывает на то, что два срока идут без перерыва, второй срок непосредственно вслед за первым. Также указанная статья Конституции устанавливает, что максимальный срок президентства, который отпущен одному и тому же лицу, не может быть «более двух сроков». Причем эти два срока должны идти «подряд», т. е. друг за другом. Таким образом, Конституция РФ прямо устанавливает, что одно и то же лицо может быть президентом в одном из двух случаев – либо один срок, либо два срока, но идущие подряд. Конституция не предусматривает возможности комбинаций: «три срока», «два срока не подряд», «три срока, из которых два подряд, а один не подряд» и т. д. Отсюда следует, что два президентских срока – это вообще максимальный срок, отпущенный Конституцией РФ одному и тому же лицу для занятия должности Президента РФ.

Интересной представляется точка зрения на проблему «президентского пребывания два срока подряд» Владимира Пастухова, доктора политических наук, который очень верно и четко определяет, что право – это возведенная в закон справедливость. Закон же есть этика, высеченная в логике. Право «выстроено на субор-

динации принципов, позволяющей блокировать недобросовестные попытки вырвать из общего контекста тот или иной юридический текст и использовать его в качестве обоснования правового произвола, что и происходит, собственно, с нормой п. 3 ст. 81 Конституции Российской Федерации, предусматривающей, что одно лицо не может занимать должность президента Российской Федерации более двух сроков подряд»<sup>8</sup>.

Норма, содержащаяся в ч. 3 ст. 81 Конституции Российской Федерации, о возможности пребывания в должности Президента Российской Федерации не более двух сроков подряд, носит ограничивающий характер и поэтому теряет всякий смысл в том случае, если ее интерпретация позволяет игнорировать установленные ею ограничения. В этом случае необъяснимым становится само включение указанной нормы в текст Конституции Российской Федерации. В связи с этим толкование указанной нормы не может осуществляться таким образом, чтобы она могла служить оправданием неограниченного по времени пребывания лица в должности Президента Российской Федерации. Такого рода толкование противоречило бы положениям ч. 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации и в соответствии с ч. 2 ст. 16 Конституции делало бы невозможным ее применение. На этом основании не может считаться соответствующим Конституции Российской Федерации такое толкование нормы ч. 3 ст. 81 Конституции РФ, при котором одно и то же лицо может бесконечно много раз занимать должность Президента Российской Федерации, если после каждого двух сроков пребывания в должности оно делает перерыв на полный или даже неполный срок.

Точно так же норма ч. 3 ст. 81 Конституции Российской Федерации является гарантией реализации в политической системе Российской Федерации принципа политического плюрализма (политической конкуренции), закрепленного ч. 3 ст. 13 Конституции Российской Федерации. Норма ч. 3 ст. 81 Конституции Российской Федерации имеет в качестве своей дополнительной цели развитие политической конкуренции и недопущение политической монополии одного лица или группы лиц. На этом основании не может считаться соответствующим Конституции Российской Федерации такое толкование нормы ч. 3 ст. 81 Конституции Российской Федерации, при котором должность Президента Российской Федерации может передаваться от одного лица к другому и обратно в рамках одной политической партии или группы по предварительной договоренности между ними. Такое толкование указанной нормы оз-

начало бы конституционное одобрение сговора отдельных лиц или групп с целью ограничения политической конкуренции в ущерб принципу политического плюрализма, закрепленному ч. 3 ст. 13 Конституции Российской Федерации и составляющему основу конституционного строя Российской Федерации.

Таким образом, как считает В. Пастухов, и с ним нельзя не согласиться, из толкования нормы ч. 3 ст. 81 Конституции Российской Федерации, осуществленного с учетом норм ч. 1 ст. 3 и ч. 3 ст. 13 первой главы Конституции Российской Федерации, следует, что одно и то же лицо не может занимать должность Президента Российской Федерации более двух сроков в том случае, если между вторым и третьим сроком был создан искусственный «перерыв» путем «уступки» должности Президента Российской Федерации другому лицу по договоренности, предусматривающей последующий добровольный отказ преемника от указанной должности и возвращение ее лицу, ранее занимавшему данную должность, путем выдвижения инициативы об избрании данного лица Президентом Российской Федерации на третий срок.

Эту же проблему сроков президентского правления, но с точки зрения функционирования политических циклов рассматривает Б.А. Майлыбаев<sup>9</sup> на примере Республики Казахстан. Каждое общество, как утверждает автор, функционирует посредством определенных, сложившихся в ходе развития его культурно-исторического типа жизненных циклов. Политические циклы, как и природные и культурно-исторические, характеризуются повторяемостью, ритмичностью политических процессов в том или ином обществе. Речь идет не об отдельных сторонах жизни субъектов и объектов политического процесса, а об их совокупном взаимодействии, порождающем новое качество – ритм политического развития общества. Б.А. Майлыбаев выделяет два вида политических циклов: «выборные» (цикличность выражается через выборы в органы власти) и «поколенческие» (цикличность выражается через смену поколений). Политическая система каждого общества живет исторически привычными ему политическими циклами, которые сложились в ходе его культурно-исторического развития. Демократические политические системы, например североамериканские или западноевропейские, функционируют и развиваются посредством «выборных» политических циклов, составляющих 4–5 лет. Именно на такой срок чаще всего делегируются полномочия парламентариям, президентам. Ритм функционирования и развития авторитарных политических систем (главным образом афро-азиатских) образу-

ется в результате воспроизводства «поколенческих» политических циклов.

Политические системы стран СНГ (в том числе и Казахстана), до недавнего времени функционировавшие посредством «поколенческих» политических циклов, но попав в последнюю, на исходе XX в. волну демократизации, сделали свой выбор в пользу «выборных» циклов.

Б.А. Майлыбаев в своем исследовании пытается ответить на вопрос – как совместить в политическом процессе «поколенческий» и «выборный» циклы: выборы должны проводиться, но ограничивать президентство какими-либо сроками не обязательно, главное – обеспечить регулярное проведение демократичных президентских выборов. Выборы как «гигиена демократии» должны проводиться, но ограничение президентства сроками вовсе не обязательно. И в качестве примера, где совмещены два цикла – и «поколенческий» и «выборный» – автор приводит современное казахстанское общество. Конституционная норма, ограничивающая возможность избрания одного и того же лица на должность президента, закреплена в казахстанском Основном законе, означает, что в основу функционирования политической системы положен «выборный» цикл. Но казахстанская политическая система функционирует и на основе «поколенческого» цикла. Об этом свидетельствует принятие Конституционного закона «О Первом Президенте Республики Казахстан». Его принятие предлагалось в целях обеспечения преемственности основных направлений внутренней и внешней политики Казахстана, дальнейших социально-экономических и демократических преобразований в стране. Закон был признан Конституционным Советом соответствующим Конституции и является сегодня одной из конституционно-правовых основ функционирования политической системы казахстанского общества, отражая закономерность ее развития не только на основе «выборного», но и «поколенческого» цикла.

Если следовать этой теории, то по принципу «выборного» цикла существуют и развиваются государства бывшего СССР, в конституциях которых существует положение о том, что одно и то же лицо не может занимать должность президента более двух сроков подряд. Те же республики (Беларусь, Азербайджан, Туркменистан), где такое ограничение изъято из конституций и действующим президентам предоставлено бессрочное правление, живут и развиваются по «поколенческому» циклу.

С теорией политических циклов, предлагаемой Б.А. Майлыбаевым, можно согласиться, но с точкой зрения об отмене ограничения

президентства определенными сроками мы категорически не согласны. Мы считаем, что ограниченный период времени между выборами является наиболее важной гарантией против излишнего усиления власти. Такое ограничение должно выполнять свою главную цель – препятствовать несменяемости власти, установлению бессрочного правления одного лица. Строго определенный срок пребывания у власти и ограничения, касающиеся переизбрания, являются институтами, имеющими непреходящую ценность в рамках президентских конституций; отсюда следует, однако, что политическая система должна каждые четыре года – или около того – выдвигать способного и достаточно популярного лидера, и какой бы «политический капитал» ни нажил освобождающий свой пост президент, его не смогут использовать после истечения срока полномочий.

---

#### Примечания

- <sup>1</sup> *Енгибарян Р.В.* Сравнительное конституционное право: Учеб. пособие. М.: Юристъ, 2005. С. 335.
- <sup>2</sup> *Симоновичи Л.Р.* Модели организации государственной власти: Учеб. пособие. М.: Московская финансово-промышленная академия, 2012. С. 91.
- <sup>3</sup> *Чиркин В.Е.* Глава государства. Сравнительно-правовое исследование. М.: ИНФРА-М, 2010. С. 159.
- <sup>4</sup> Конституционный закон Туркменистана от 28.12.1999 «Об исключительных полномочиях первого Президента Туркменистана Сапармурата Туркменбаши» // Ведомости Меджлиса Туркменистана. 1999. № 4. Ст. 57.
- <sup>5</sup> *Симоновичи Л.Р.* Указ соч. С. 91.
- <sup>6</sup> *Куртов А.А.* Конституционное правосудие в Республике Казахстан и институт выборов // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 2 (43). С. 168.
- <sup>7</sup> *Ежегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М.: ИТИ Технологии, 2006.
- <sup>8</sup> *Пастухов В.* О переуступке прав на должность Президента [Электронный ресурс] // Новая газета. 2012. 6 янв. // <http://www.novayagazeta.ru/profile/2669/> (дата обращения: 25.02.2012).
- <sup>9</sup> *Майлыбаев Б.А.* Сроки президентства как политическая проблема // Право и политика. 2001. № 4. С. 29.

Н.Ф. Попова

## К ВОПРОСУ О ПОЛНОМОЧИЯХ ПРЕЗИДЕНТА РФ В СФЕРЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ<sup>1</sup>

Статья посвящена анализу полномочий Президента РФ в сфере исполнительной власти. Особое внимание уделяется классификации его полномочий и раскрытию их содержания в области образования и науки.

*Ключевые слова:* Президент РФ, полномочия, органы исполнительной власти, государственное управление, образование и наука.

В ст. 80 Конституции РФ четко определены три основные грани конституционно-правового статуса Президента РФ в их неразрывной связи: 1) президент не входит ни в одну из ветвей государственной власти; 2) он является гарантом Конституции; 3) обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти.

Президент РФ в соответствии с Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (с посл. изм. и доп.) руководит деятельностью федеральных органов исполнительной власти, ведающих вопросами обороны, безопасности, внутренних дел, юстиции, иностранных дел, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий. Он утверждает по представлению Председателя Правительства РФ положения об этих министерствах, назначает руководителей и заместителей руководителей названных органов.

Президент РФ также непосредственно руководит деятельностью федеральных служб, осуществляющих специальные функции в области обороны, безопасности, борьбы с преступностью (ФСБ,

СВР, ФСО, ФСКН, ГФС, ФМС и др.). Он распределяет функции между этими органами.

В то же время Правительство РФ руководит деятельностью федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих государственное управление в экономической и социально-культурной сферах (Минздравсоцразвития, Минобрнауки, Минприроды, Минтранс России и др.).

Вопрос о месте Президента РФ в системе органов государственной власти является предметом острых дискуссий в научных публикациях<sup>2</sup>. Так, Л.А. Окуньков, анализируя конституционные полномочия Президента РФ, приходит к заключению, что многие из них либо непосредственно имеют исполнительный характер (руководство внешней политикой, полномочия Главнокомандующего Вооруженными Силами и Председателя Совета Безопасности и др.), либо «приближены» к исполнительной власти.

В связи с этим Л.А. Окуньков отмечает, что «на конституционном уровне фактически созданы два центра руководства органами федеральной исполнительной власти при лидирующей роли Президента РФ. Из этого вытекает, что в каком бы соотношении и субординации они ни находились (де-юре и де-факто), всегда будет остро стоять проблема разграничения их полномочий». По его мнению, весьма спорной представляется практика искусственного «вычленения» из прямого ведения Правительства РФ многих федеральных министерств и служб<sup>3</sup>.

Противоположной точки зрения придерживается другой видный ученый, В.М. Манохин, который подчеркивает, что «в действительности дело с подчинением ряда министерств (и некоторых служб) главе государства по своей природе не означает двойного подчинения, а имеет характер некоторого разграничения полномочий по функциональному критерию. Министерства при этом варианте не выпадают из системы исполнительных органов, подчиненных Правительству, а министры как были, так и остаются полноправными членами Правительства, и у них много полномочий, которые могут быть реализованы в отношениях с Правительством, например вопросы кадровые, финансовые, материально-технического характера и другие. И лишь вопросы охраны порядка и безопасности – как внешней, так и внутренней – вычленены и отнесены к полномочиям главы государства. Налицо, таким образом, некоторое разделение статуса министерств, точнее – функций министерства между Правительством и главой государства, во исполнение конституционных положений».

ний о полномочиях главы государства по принятию мер по охране суверенитета РФ, ее независимости и государственной целостности»<sup>4</sup>.

На наш взгляд, неверными являются выводы некоторых ученых-юристов о том, что «Президент РФ фактически глава исполнительной власти, верховный руководитель Правительства РФ, осуществляющий общее стратегическое руководство им»<sup>5</sup> и о Президенте РФ как о субъекте, который возглавляет систему органов исполнительной власти<sup>6</sup>. В то же время можно согласиться с мнением многих административистов, которые не считают Президента РФ де-факто главой исполнительной власти, но правильно отмечают, что в сфере государственного управления (в сфере исполнительной власти) он играет значительную роль<sup>7</sup>.

Президент оказывает управленческое воздействие на все отрасли (области) управления: дает соответствующие поручения Правительству РФ, издает правовые акты управления, а также осуществляет иные полномочия, установленные в действующем законодательстве.

Следует подчеркнуть, что большинство указов президента регламентирует различные стороны организации и деятельности органов исполнительной власти, т. е. они являются правовыми актами управления и содержат нормы административного права<sup>8</sup>.

Полномочия президента в сфере государственного управления можно разделить на три группы: по формированию органов исполнительной власти; по определению основных направлений их деятельности; по обеспечению законности в деятельности данных органов.

*С целью формирования органов исполнительной власти Президент РФ:* назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства РФ; по предложению Председателя Правительства РФ назначает на должность и освобождает от должности его заместителей, федеральных министров; принимает решение об отставке Правительства РФ; может председательствовать на заседаниях Правительства РФ; руководит деятельностью силовых и правоохранительных органов и др.

*В целях определения основных направлений деятельности органов исполнительной власти* – обращается к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства; осуществляет руководство внешней политикой РФ; назначает и отзывает дипломатических представителей РФ в иностранных го-



сударствах и международных организациях; является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами РФ и т. д.

*В целях обеспечения законности в деятельности органов исполнительной власти* – может отменять постановления и распоряжения Правительства РФ в случае их противоречия Конституции РФ и федеральным законам; вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов РФ в тех же случаях до решения этого вопроса соответствующим судом; представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должности судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, а также кандидатуру Генерального прокурора; вносит в Совет Федерации предложение об освобождении его от должности; назначает судей других федеральных судов; вправе осуществлять контроль деятельности органов исполнительной власти непосредственно и опосредованно (через Администрацию Президента РФ<sup>9</sup>, Контрольное управление Президента РФ<sup>10</sup>; его полномочных представителей в федеральных округах и др.).

Полномочия президента в сфере исполнительной власти конкретизируются в ряде федеральных законов, регламентирующих осуществление государственного управления в различных областях (отраслях) управления, поэтому их можно также классифицировать по сферам и областям управления.

Более подробно остановимся на полномочиях президента в области образования и науки. Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки» дает следующие поручения Правительству РФ:

внести в июле 2012 г. в Государственную Думу проект федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»;

разработать и утвердить в декабре 2013 г. Концепцию развития математического образования в РФ;

провести до конца декабря 2012 г. мониторинг деятельности государственных образовательных учреждений в целях оценки эффективности их работы, реорганизации неэффективных государственных образовательных учреждений;

повысить до конца июня 2012 г. размер стипендий до величины прожиточного минимума нуждающимся студентам первого и второго курсов, обучающимся по очной форме обучения за счет бюджетных ассигнований федерального бюджета по программам бакалавриата и программам подготовки специалиста и имеющим оценки успеваемости «хорошо» и «отлично» и др.

В области высшего и послевузовского профессионального образования Президент РФ непосредственно осуществляет следующие полномочия:

1) назначает и освобождает от должности ректоров МГУ им. Ломоносова и Санкт-Петербургского государственного университета;

2) утверждает перечень федеральных государственных образовательных учреждений, которые вправе реализовывать образовательные программы высшего профессионального и послевузовского профессионального образования на основе образовательных стандартов и требований, устанавливаемых ими самостоятельно;

3) учреждает стипендии для студентов и аспирантов очной формы обучения образовательных учреждений высшего профессионального образования, аспирантов очной формы обучения образовательных учреждений высшего и дополнительного профессионального образования;

4) осуществляет разграничение полномочий между федеральными органами исполнительной власти, в ведении которых находятся высшие учебные заведения, посредством утверждения положений об указанных органах и др.<sup>11</sup>

В целях улучшения качества образования Президентом РФ за последнее время были приняты указы от 26 мая 2009 г. № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации», от 14 февраля 2010 г. № 182 (в ред. от 08.03.2011) «О стипендиях Президента РФ для студентов, аспирантов, адъюнктов, слушателей и курсантов образовательных учреждений высшего профессионального образования», от 14 сентября 2011 г. № 1198 «О стипендиях Президента Российской Федерации для студентов и аспирантов, обучающихся по направлениям подготовки (специальностям), соответствующим приоритетным направлениям модернизации и технологического развития российской экономики» и др.

В области науки Президент РФ:

1) определяет научно-техническую политику;

2) учреждает гранты президента для поддержки молодых российских ученых – кандидатов и докторов наук (создан Совет по грантам Президента РФ для поддержки молодых российских ученых и ведущих научных школ)<sup>12</sup>;

3) учреждает четыре премии Президента РФ в области науки и инноваций для молодых ученых в размере 2,5 млн рублей каждая<sup>13</sup>;

4) учреждает стипендии для аспирантов очной формы обучения научных организаций, обучающихся по приоритетным направлениям модернизации и технологического развития российской экономики;

5) утверждает Президента РАН по представлению собрания академии;

6) рассматривает представляемые ежегодно РАН:

а) доклады о состоянии фундаментальных и прикладных наук и о важнейших научных достижениях;

б) отчеты о научно-организационной и финансово-хозяйственной деятельности;

в) предложения о приоритетных направлениях развития фундаментальных и прикладных наук, а также о направлениях поисковых исследований<sup>14</sup>;

7) определяет порядок присвоения статуса государственного научного центра РФ<sup>15</sup>;

8) готовит предложения в федеральный закон по созданию, ликвидации, реорганизации государственных академий и т. п.<sup>16</sup>

Указом Президента РФ 7 июля 2011 г. № 899 «Об утверждении приоритетных направлений развития науки, технологий и техники в Российской Федерации и перечня критических технологий Российской Федерации» определены приоритетные направления развития науки, технологий и техники. Ими являются: безопасность и противодействие терроризму; индустрия наносистем; информационно-телекоммуникационные системы; науки о жизни; перспективные виды вооружения, военной и специальной техники; рациональное природопользование; транспортные и космические системы; энергоэффективность, энергосбережение, ядерная энергетика.

Как обладающий правом законодательной инициативы президент является инициатором ряда принципиально важных федеральных законов, непосредственно относящихся к организации и деятельности органов исполнительной власти и представляющих их должностных лиц<sup>17</sup>.

Скажем несколько слов о роли Президента РФ по определению системы и структуры федеральных органов исполнительной власти. Конституция РФ определила исполнительную власть как самостоятельную ветвь государственной власти, ввела понятие единой системы исполнительной власти, установила в самых общих чертах порядок формирования Правительства РФ, но оставила открытыми вопросы о системе и структуре исполнительной власти и ее функциональной ориентации<sup>18</sup>. По этим вопросам вокруг Федерального кон-

ституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» развернулась острая дискуссия. Многие юристы предлагали в нем: закрепить принципы организации органов исполнительной власти; определить существо органа исполнительной власти; обозначить критерии определения каждого вида органов исполнительной власти, их назначение, задачи и функции. Но в Законе о Правительстве РФ данные вопросы оставлены открытыми. И это не случайно. Замысел законодателя состоял в том, чтобы предоставить полный простор Президенту РФ для формирования исполнительного аппарата, адаптированного к новому типу экономики<sup>19</sup>.

В Конституции РФ установлено, что определение системы федеральных органов исполнительной власти является предметом ведения РФ. Однако она не устанавливает перечень и виды этих органов. На вопрос, каким актом эта система должна устанавливаться – федеральным законом или указом президента, Конституционный Суд РФ<sup>20</sup>, указав на возможность издания указов по этому вопросу, отметил, что такое регулирование возможно до принятия соответствующего закона. Однако до настоящего времени закон, определяющий виды федеральных органов исполнительной власти, еще не принят. Поэтому Президент РФ с 1993 г. издал более двадцати указов о системе и структуре федеральных органов исполнительной власти с целью совершенствования государственного управления.

В заключение необходимо отметить, что важнейшие функции Президента РФ связаны с исполнительной властью. Закрепив самостоятельность исполнительной власти, Конституция РФ вместе с тем предоставила президенту возможность кардинально влиять на организацию и функционирование исполнительной власти в целом. Так, президент оказывает решающее влияние на формирование и отставку Правительства РФ, определяет систему и структуру федеральных органов исполнительной власти, обладает широкими полномочиями по руководству деятельностью силовых и правоохранительных органов исполнительной власти.

#### Примечания

<sup>1</sup> Статья подготовлена при правовой поддержке СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См.: *Агаев М.* Президентская власть в системе государственной власти. М.: Норма, 1994; *Зуйков А.* Российская модель института президентства по Конституции 1993 года: основные положения // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 5. С. 21 и др.

- <sup>3</sup> См.: *Окуньков Л.А.* Президент и Правительство (в механизме государственной власти) // Журнал российского права. 2001. № 2. С. 15.
- <sup>4</sup> См.: *Манохин В.М.* Отраслевой принцип в организации государственного управления // Административное право и процесс. 2008. № 1. С. 20.
- <sup>5</sup> См.: *Суворов В.Н.* Конституционный статус Президента Российской Федерации: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2000. С. 344.
- <sup>6</sup> См.: *Грачев Н.И.* Президент и Правительство как субъекты высшей управительной власти в Российской Федерации: Теория и практика административного права и процесса // Материалы III Всерос. науч.-практ. конф. Ростов-на-Дону, 2008. С. 81.
- <sup>7</sup> См.: *Алехин А., Кармолицкий А., Козлов Ю.* Административное право Российской Федерации. М.: Зерцало-М, 1997. С. 4; *Демин А.А.* Административное право Российской Федерации. М.: Наука, 2002. С. 7; *Старилов Ю.Н.* Курс общего административного права. Т. 1. М.: Норма; ИНФРА-М, 2002. С. 145 и др.
- <sup>8</sup> См.: Указ Президента РФ от 12 мая 2008 г. № 724 (в ред. от 17.01.2012) «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» и др.
- <sup>9</sup> См.: Указ Президента РФ от 6 апреля 2004 г. № 490 (в ред. от 14.01.2011) «Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации».
- <sup>10</sup> См.: Указ Президента РФ от 8 июня 2004 г. № 729 (в ред. от 14.01.2011) «Об утверждении Положения о Контрольном управлении Президента Российской Федерации».
- <sup>11</sup> См.: Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ (в ред. от 03.12.2011) «О высшем и послевузовском профессиональном образовании».
- <sup>12</sup> См.: Указ Президента РФ от 9 февраля 2009 г. № 146 «О мерах по усилению государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов и докторов наук».
- <sup>13</sup> См.: Указ Президента РФ от 30 июля 2008 г. № 1144 (в ред. от 19.07.2010) «О премиях Президента Российской Федерации в области науки и инноваций для молодых ученых».
- <sup>14</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 19 ноября 2007 г. № 785 (в ред. от 29.03.2011) «О Российской академии наук».
- <sup>15</sup> См.: Указ Президента РФ от 22 июня 1993 г. № 939 (в ред. от 25.02.2003) «О государственных научных центрах Российской Федерации» (вместе с «Порядком присвоения статуса государственного научного центра Российской Федерации»).
- <sup>16</sup> См.: ст. 6 Федерального закона от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ (в ред. от 03.12.2011) «О науке и государственной научно-технической политике».
- <sup>17</sup> См.: Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ (в ред. от 06.12.2011) «О полиции».

- <sup>18</sup> См.: *Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В.* Государственное управление и исполнительная власть: содержание и соотношение / Под ред. Л.Л. Попова. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С.156; *Бобылева К.Н.* Взаимодействие Президента с федеральными органами исполнительной власти Российской Федерации // Административное право и процесс. 2007. № 2. С. 34.
- <sup>19</sup> См.: Административная реформа в России: Науч.-практ. пособие / Под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М.: Контракт; ИНФРА-М, 2006. С. 4.
- <sup>20</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 2-П.

О.В. Заиграева

## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ДОСРОЧНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В статье автор анализирует законодательство в сфере местного самоуправления, выявляет противоречия и пробелы в правовом регулировании досрочного прекращения полномочий органов и должностных лиц местного самоуправления.

*Ключевые слова:* органы местного самоуправления, удаление в отставку, досрочное прекращение полномочий.

Порядок и основания досрочного прекращения полномочий органов и должностных лиц местного самоуправления зависят от ряда условий, главным из которых является субъект, к которому может быть применена данная процедура. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – ФЗ № 131) органами местного самоуправления называет избираемые непосредственно населением и (или) образуемые представительным органом муниципального образования органы, наделенные собственными полномочиями по решению вопросов местного значения<sup>1</sup>. К таковым, в частности, относятся: представительный орган муниципального образования; глава муниципального образования; местная администрация, которую возглавляет глава местной администрации на принципах единоначалия; контрольный орган муниципального образования и иные органы местного самоуправления, предусмотренные уставом муниципального образования. В свою очередь, должностное лицо местного самоуправления – это выборное либо заключившее контракт (трудовой договор) лицо, наделенное

исполнительно-распорядительными полномочиями по решению вопросов местного значения и (или) по организации деятельности органа местного самоуправления<sup>2</sup>. К ним, например, относится глава местной администрации.

Устав муниципального образования по праву многими юристами считается муниципальной конституцией, в нем фактически сосредоточена жизнь отдельного муниципального образования. Поэтому детальный порядок регулирования организационных основ местного самоуправления должен быть предусмотрен именно в Уставе муниципального образования, что обеспечит более результативное функционирование муниципальной власти. В соответствии с ч. 1 ст. 44 ФЗ № 131 в уставе муниципального образования в отношении органов и должностных лиц местного самоуправления определяются: структура; порядок формирования; наименования; полномочия; срок полномочий; основания и порядок прекращения полномочий; виды, основания наступления ответственности и порядок решения соответствующих вопросов, в том числе основания и процедура отзыва населением выборных должностных лиц местного самоуправления, досрочного прекращения полномочий выборных органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления.

Говоря о досрочном прекращении полномочий органов и должностных лиц местного самоуправления, стоит отметить, что перечень необходимых для этого оснований строго определен ФЗ № 131 в ч. 6 ст. 36, ч. 10 ст. 37, а также в ч. 10 ст. 40, однако указанный список носит исчерпывающий характер только в отношении главы муниципального образования и главы местной администрации. Кроме того, во многом данные основания совпадают. Так, полномочия главы муниципального образования и главы местной администрации прекращаются досрочно в случае: смерти; отставки по собственному желанию; отрешения от должности; признания судом недееспособным или ограниченно дееспособным; признания судом безвестно отсутствующим или объявления умершим; вступления в отношении его в законную силу обвинительного приговора суда; выезда за пределы РФ на постоянное место жительства; прекращения гражданства РФ, прекращения гражданства иностранного государства – участника международного договора РФ, в соответствии с которым иностранный гражданин имеет право быть избранным в органы местного самоуправления; преобразования муниципального образования; утраты поселением статуса муниципального образования в связи с его объединением с городским



округом; увеличения численности избирателей муниципального образования более чем на 25%, произошедшего вследствие изменения границ муниципального образования или объединения поселения с городским округом.

Некоторые идентичные основания досрочного прекращения полномочий предусмотрены также для главы муниципального образования и депутатов, членов выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления. Так, согласно ст. 36 и 40 ФЗ № 131 полномочия указанных лиц прекращаются раньше установленного срока в случае отзыва избирателями, досрочного прекращения полномочий представительного органа муниципального образования (для главы муниципального образования – если он был избран из состава данного органа). При этом в случае досрочного прекращения полномочий выборных лиц или органов местного самоуправления должны проводиться досрочные выборы, но не позднее чем через шесть месяцев<sup>3</sup>.

Остановимся кратко на тех условиях досрочного прекращения полномочий, которые законодатель определил в качестве исключительных для конкретного органа или должностного лица местного самоуправления.

Для главы муниципального образования специфическим способом досрочного прекращения полномочий является удаление в отставку<sup>4</sup>. Удаление в отставку – новелла ФЗ № 131. Введенные изменения объясняются, в первую очередь, статусом главы муниципального образования. В соответствии с ч. 5 ст. 36 ФЗ № 131 глава муниципального образования подконтролен и подотчетен населению и представительному органу муниципального образования. Более того, законодатель сделал эту норму реальной, конкретизировав ее. Теперь согласно ч. 5.1 ст. 36 ФЗ № 131 глава муниципального образования представляет представительному органу муниципального образования ежегодные отчеты о результатах своей деятельности, а в случае, если глава муниципального образования возглавляет местную администрацию и иных подведомственных ему органов местного самоуправления<sup>5</sup>. Неудовлетворительная оценка деятельности главы по результатам его ежегодного отчета, данная два раза подряд, является одним из тех оснований, по которым представительный орган может удалить в отставку главу. Вместе с тем законодатель нигде не устанавливает критерии неудовлетворительной оценки отчета, обязательные позиции в самом содержании отчета. В этой ситуации глава муниципального образования ста-

новится беззащитным перед представительным органом, который заранее поставил перед собой задачу удалить неугодного главу. В качестве гарантий прав главы муниципального образования при его несогласии с решением представительного органа об удалении в отставку предусматривается возможность в письменном виде изложить свое особое мнение, которое подлежит опубликованию<sup>6</sup>. Напрашивается закономерный вопрос – и что же дальше? Где возможность обжалования данного решения, где судебная защита? Или публикация своего несогласия – это единственная гарантия для главы? Не ставит ли данное нововведение главу муниципального образования в зависимость от представительного органа, ведь действенного противовеса у главы в отношении депутатов законодатель не предусмотрел.

В ч. 1 ст. 74.1 ФЗ № 131 достаточно подробно прописана процедура инициирования вопроса об удалении главы в отставку и принятия соответствующего решения представительным органом. В качестве субъектов инициативы законодатель называет только депутатов представительного органа либо высшее должностное лицо субъекта РФ. Ни инициативные группы населения, ни само местное сообщество в целом в качестве инициаторов не упоминаются. Согласно ч. 2 ст. 1 ФЗ № 131 «местное самоуправление в Российской Федерации – форма осуществления народом своей власти, обеспечивающая в пределах, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, а в случаях, установленных федеральными законами, – законами субъектов Российской Федерации, *самостоятельное и под свою ответственность решение населением* (здесь и далее выделено автором. – О. З.) непосредственно и (или) через органы местного самоуправления вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных традиций»<sup>7</sup>. Таким образом, именно население муниципального образования является главным участником муниципальных отношений. Более того, ни в ст. 12 Конституции РФ, ни в приведенной норме федерального закона не сказано о том, что местное самоуправление – это решение государством вопросов местного значения. Тем не менее законодатель целенаправленно двигается в сторону усиления позиции государства в жизни местного сообщества. Таким образом, наличие нарушения принципа самостоятельности местного самоуправления, что, безусловно, подрывает демократические основы российской государственности. Очевидно, законодатель считает, что любая инициатива населения должна согласовываться или утверж-

даться государством. Данное явление выполняет деструктивную функцию в управлении государством, поскольку дезориентирует субъектов права в уяснении истинной цели законов и в выборе правовых средств для реализации субъективных прав и законных интересов<sup>8</sup>. Расширение пределов государственного вмешательства в дела местного самоуправления ряд авторов видит в самой процедуре удаления главы в отставку. Так, на это указывают следующие положения ст. 74.1: «инициатива депутатов ...об удалении главы муниципального образования в отставку... оформляется в виде обращения, которое вносится в представительный орган муниципального образования. О выдвижении данной инициативы глава муниципального образования и *высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации* уведомляются не позднее дня, следующего за днем внесения указанного обращения в представительный орган муниципального образования» (ч. 3); «рассмотрение инициативы депутатов ...об удалении главы муниципального образования в отставку осуществляется *с учетом мнения высшего должностного лица субъекта Российской Федерации*» (ч. 4); «в случае, если при рассмотрении инициативы депутатов ... об удалении главы муниципального образования в отставку предполагается рассмотрение вопросов, касающихся обеспечения осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления ... решение об удалении главы муниципального образования в отставку может быть принято *только при согласии высшего должностного лица субъекта Российской Федерации*» (ч. 5). В связи с этим стоит согласиться с Н.Ю. Давыдовой, которая считает, что самостоятельность муниципальных образований в правовом регулировании института удаления главы муниципального образования в отставку предполагает возможность установления непосредственно в уставе соответствующей процедуры, включая дополнительные гарантии прав его участников. При этом недопустимо вмешательство государственных органов, как то предусмотрено ч. 4–7 ст. 74.1 ФЗ № 131<sup>9</sup>.

Анализируя основания досрочного прекращения полномочий главы местной администрации, хотелось бы отметить, что в соответствии с ч. 2 ст. 37 главой местной администрации является либо глава муниципального образования, либо лицо, назначаемое на данную должность по контракту. Исключительно в отношении главы местной администрации в качестве условия досрочного прекращения полномочий предусмотрено расторжение контракта по соглашению сторон или в судебном порядке на основании заявле-

ний: представительного органа муниципального образования или главы муниципального образования; высшего должностного лица субъекта Российской Федерации; главы местной администрации. Как видно, и в этом случае участия органов государственной власти избежать не удастся. Кроме того, положения ст. 37 ФЗ № 131 нуждаются в совершенствовании, так как именно регламентация расторжения контракта вызывает наибольшее количество вопросов у юристов. Так, закон не позволяет расторгнуть контракт с главой местной администрации, который занимается предпринимательской деятельностью, возглавляет коммерческую организацию, имеет заболевание, препятствующее исполнению обязанностей по должности муниципальной службы, и др. Как справедливо отмечает С.Е. Чаннов, ни систематическое толкование ФЗ № 131, Трудового кодекса Российской Федерации и Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»<sup>10</sup>, ни правовая природа контракта, ни формулировка ст. 37 ФЗ № 131 не позволяют сделать однозначный вывод о том, что вышеперечисленные условия несовместимы с деятельностью главы местной администрации<sup>11</sup>. Для расторжения контракта необходимы законодательно закрепленные основания.

Таким образом, на сегодняшний день федеральное законодательство не дает четкого представления, каким образом должно осуществляться регулирование вопросов досрочного прекращения полномочий органов и должностных лиц местного самоуправления. Эта ситуация, в свою очередь, порождает недостатки в местном нормотворчестве и препятствует эффективной реализации муниципальной ответственности.

#### Примечания

---

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 7 мая 2009 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправле-

ния в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 19. Ст. 2280.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> См.: *Борисов А.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (постатейный) / Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2010.

<sup>7</sup> См.: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>8</sup> См.: *Давыдова Н.Ю.* Институт удаления главы муниципального образования в отставку // Адвокат. 2009. № 12. С. 3.

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> См.: Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25 «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

<sup>11</sup> См.: *Чаннов С.Е.* Актуальные проблемы расторжения контракта с главой местной администрации // Журнал российского права. 2009. № 5. С. 7.

# Гражданское право

---

М.Т. Шелкович

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УЧЕТНОЙ СИСТЕМЫ ОТЕЧЕСТВЕННОГО РЫНКА ЭМИССИОННЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ ПУТЕМ ТРАНСФОРМАЦИИ СТАТУСА ЕЕ СУБЪЕКТОВ

27 апреля 2012 г. Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении принят проект федерального закона «О внесении изменений в части 1, 2, 3 и 4 Гражданского кодекса РФ, а также отдельные законодательные акты РФ», предусматривающий ряд новаций, имеющих отношение к ценным бумагам. 7 декабря 2011 г. Президент России подписал Закон «О центральном депозитарии». В статье раскрываются предпосылки и возможные последствия введения данных законодательных новелл. Рассматривается статус нового субъекта учетной системы отечественного рынка эмиссионных бумаг. Обсуждаются теоретические вопросы природы бездокументарных ценных бумаг как объектов гражданских прав, отмечаются проблемы действующего законодательства, решение которых будет способствовать укреплению стабильности имущественного оборота в указанной сфере.

*Ключевые слова:* эмитент, регистратор, акционерное общество, ответственность эмитента, ценные бумаги.

История развития рынка ценных бумаг – это путь превращения обязательственных отношений между кредиторами и должниками в имущество, оборот которого не ограничен рамками, в которых существуют в нашей правовой системе обязательственные отношения. На первых этапах это превращение осуществлялось с помощью бумажного носителя, а около 15 лет назад уже без такового. Превращение обычных обязательств должника к кредитору в «почти имущество» (в отношении бездокументарных бумаг) дает этим обязательствам повышенную оборотоспособность, помещает

их в готовую инфраструктуру (нас будет интересовать прежде всего учетная инфраструктура) рынка долговых и долевых инструментов и в результате делает финансовые отношения в экономике более мобильными. В данной статье мы проанализируем современные новации законодательства, направленные на совершенствование учетной части инфраструктуры рынка эмиссионных бумаг.

Прежде чем мы начнем рассмотрение изменений статуса субъектов учетной системы (прежде всего регистраторов и депозитариев), хочется сказать несколько слов относительно принятого Государственной Думой ФС РФ 27.04.2012 в первом чтении проекта № 47538-6 федерального закона «О внесении изменений в части 1, 2, 3 и 4 Гражданского кодекса РФ, а также отдельные законодательные акты РФ», внесенного в Государственную Думу Президентом России (далее – Проект).

В соответствии с Проектом кардинально новое положение получают в отечественной правовой системе бездокументарные ценные бумаги, которые согласно тексту ст. 128 и 149 Проекта окончательно утрачивают вещно-правовой статус. Так, в соответствии с текстом всей главы 7 Проекта, посвященной ценным бумагам, принципиально различное регулирование предусматривается для документарных и бездокументарных ценных бумаг. В п. 2 ст. 149 Проекта закрепляется, что выпуск бездокументарных ценных бумаг подлежит государственной регистрации, если законом не сделаны исключения. Необходимо отметить, что согласно Проекту текст главы 7 Гражданского кодекса РФ будет дополнен новыми статьями 149.1–149.5, предусматривающими в том числе, что правообладатель, со счета которого были неправомерно списаны ценные бумаги, вправе требовать от лица, на счете которого они находятся, возврата таких ценных бумаг. Это является очень важной гарантией защиты прав владельца ценных бумаг, которая впервые может появиться в нашем законодательстве на таком высоком уровне.

Не уделяя в настоящей статье большого внимания исследованию норм Проекта, в который, вероятно, будут внесены корректировки, отметим в целом позитивный импульс, призванный разрешить многолетнюю дилемму, связанную со статусом бездокументарной ценной бумаги, которая в соответствии с текущей редакцией ст. 128 ГК РФ признается вещью, таковой не являясь.

Хочется также выразить сожаление относительно того, что законодатель не пошел еще дальше по пути здравого смысла и сохранил сам термин «ценная бумага» в отношении бездокументарных

ценных бумаг. Нужно отметить, что понятие «ценные бумаги», введенное в отечественное законодательство Гражданским кодексом впервые, также не совершенно. Например, в англосаксонской правовой семье ценные бумаги именуются securities (от слова security), что можно также перевести как обеспеченные, защищенные, крепкие, которые представляют собой, прежде всего, stocks и bonds, причем одним из видов активов (assets) являются именно ценные, но не бумаги, а металлы – precious metals. Заметим, что никаких precious papers в указанной системе нет. Очевидно, что не следует реализовывать совершенствование отечественной правовой системы, «гоняясь» за этимологическими нюансами, однако сохранение самого слова «бумага» применительно к записи по лицевому счету или счету депо, гарантирующему обязательственные права кредитора, вызывает озабоченность. Возникает логичный вопрос: как может быть бездокументарной бумага? Важно помнить, что в англосаксонской системе допустимо право собственности на обязательство, что невозможно в отечественной правовой системе в чистом виде, для чего и используются инструменты, закрепляющие обязательственные права, но обладающие повышенной оборотоспособностью по отношению к другим обязательствам. В указанной ситуации можно предложить именовать данный вид финансовых активов особыми «корпоративными правами» (эмиссионность которых презюмируется), которые будут представлять собой акции и облигации различных обществ, что будет логичнее с многих точек зрения, однако потребует еще более серьезной корректировки законодательства, чем предложенная Проектом.

В том виде, в котором Проект существует на текущий момент (июнь 2012 г.), он только гармонизирует положения Гражданского кодекса РФ со сложившейся системой правового регулирования эмиссионных инструментов, закрепленной в ФЗ-39 и нормативных актах регулятора (ФКЦБ России и ФСФР России), но не снимает существующие теоретические противоречия в рассматриваемой сфере.

Президент России Д.А. Медведев 7 декабря 2011 года подписал Федеральный закон «О центральном депозитарии» № 414-ФЗ. Федеральный закон вступил в силу 1 января 2012 г., за исключением отдельных положений, начало полноценной работы центрального депозитария планируется не позднее 1 января 2013 г.<sup>1</sup>

Сегодня уместно вспомнить, что еще Указом Президента Российской Федерации от 16.09.97 г. № 1034 «Об обеспечении прав инвесторов и акционеров на ценные бумаги в Российской Феде-



рации» было принято предложение Правительства РФ о создании национальной депозитарной системы, включающей в себя центральный депозитарий – Центральный фонд хранения и обработки информации фондового рынка (Центральный депозитарий)<sup>2</sup>.

Таким образом, около 15 лет потребовалось сторонникам идеи создания центрального депозитария в России для претворения ее в жизнь. Далее кратко вспомним основные аргументы адептов и противников создания центрального депозитария в России и рассмотрим основные положения нового федерального закона.

Указанный выше Указ Президента РФ от 16.09.1997 г. был принят в связи с тем, что еще в 1989 г. The Group of Thirty (Consultative Group on International Economic and Monetary Affairs, Inc.<sup>3</sup>), опубликовала доклад, содержащий 9 рекомендаций по клирингу и расчетам на мировых финансовых рынках. Одной из них была рекомендация по созданию центрального депозитария на каждом национальном рынке. В рекомендациях говорилось: «В каждой стране должен функционировать эффективный и развитый центральный депозитарий, созданный и управляемый с целью достижения наибольшего взаимодействия с отраслью ценных бумаг. Перечень инструментов, подходящих для депонирования, должен быть широк настолько это возможно. Иммобилизация или дематериализация финансовых инструментов должна быть проведена в максимально возможной степени. Если в одной стране существует несколько центральных депозитариев, они должны функционировать в соответствии с сопоставимыми между собой правилами и практиками деятельности с целью уменьшения расчетных рисков и достижения эффективного использования фондов и доступного залогового обеспечения расчетов»<sup>4</sup>. Необходимость института центрального депозитария к моменту принятия соответствующих рекомендаций Группой 30 в 1989 г. объяснялась тем, что ценные бумаги на западных рынках тогда обращались в своей первоначальной, то есть документарной, форме. Ежегодно увеличивающийся объем торгов и риски, связанные с постоянной сменой мест их хранения и учета, и привели к необходимости перехода к бездокументарной форме учета прав на ценные бумаги посредством центрального депозитария.

В современном понимании центральный депозитарий – существующая в некоторых государствах (многие страны Европы и некоторые государства СНГ, например Белорусия и Казахстан, всего около 60 государств) организация, осуществляющая централизованный, общегосударственный учет прав по ценным бумагам и операций с ними. Центральный депозитарий также осуществляет хранение сер-

тификатов ценных бумаг. Как правило, центральный депозитарий осуществляет депозитарную деятельность с использованием масштабной информационной системы, с использованием электронного документооборота, которая позволяет фиксировать информацию о сделках с ценными бумагами практически мгновенно.

Как утверждали противники создания в России подобного учетного института, в отличие от западных стран, где рынок ценных бумаг насчитывал многие десятилетия существования, за которые был накоплен солидный объем ценных бумаг в бумажной форме, в постсоветской России именные ценные бумаги изначально выпускались в бездокументарной форме, а права на них учитывались в виде записей в электронных системах регистраторов и депозитариев.

Однако у апологетов также были веские аргументы. «Централизованная система расчетов и хранения ценных бумаг – это магнит для привлечения инвестиций, она также укрепляет позиции акций против их суррогатов, депозитарных расписок. Это делает систему более организованной и понятной инвесторам, а кроме того, снижает стоимость транзакций и ускоряет процесс регистрации», – сказал глава ММВБ Рубен Аганбегян в ходе саммита Reuters в Москве<sup>5</sup>. Подобный взгляд на необходимость создания данного учетного института высказывает и вице-президент Альфа-банка Денис Соловьев. По его мнению, «...единственный способ построить международный финансовый центр – завлечь богатых иностранцев на отечественный финансовый рынок. Среди множества способов это сделать следует выделить direct market access (DMA), т. е. обеспечение прямого доступа на рынок»<sup>6</sup>. Необходимо упомянуть иностранных кастодианов, оказавших серьезную поддержку продвижению рассматриваемого закона, и их естественных противников в вопросе о создании центрального депозитария – регистраторов. Главным очагом конфликта указанных представителей инфраструктуры отечественного рынка ценных бумаг являются интересы регистраторов по расчетам в реестре. Согласно закону, перевод в реестрах будет возможен только без смены собственника, т. е. бизнес регистраторов, конечно же, не уничтожается, но ограничивается, и весьма серьезно. Счет номинального держания можно будет открыть только в центральной депозитарии, а различные миноритарии сохраняют счета владельцев у реестродержателей. Однако на вопрос, зачем кастодианам и расчетным депозитариям потребовалась такая исключительность счета номинального держания, который открывается в реестрах только центральному де-

позитария, у кастодианов имеется ясный ответ. По их мнению, для развития рынка и привлечения новых инвесторов, в особенности иностранных, очень важно, чтобы инфраструктура стала простой и удобной для использования, и с переводом расчетов в центральный депозитарий эти цели могут быть достигнуты. Расчетные депозитарии иностранных бирж смогут теперь открывать счета номинальных держателей в центральном депозитарии. Отсутствие центрального депозитария в России является также препятствием для расширения инвестирования в России для определенной категории западных институциональных инвесторов, в частности пенсионных и некоторых паевых инвестфондов, в том числе американских. При бесконечности нюансов, большинство специалистов рынка ценных бумаг единодушны во мнении, что для обеспечения интеграции отечественной расчетной системы в международную создание центрального депозитария в России необходимо.

Важно отметить, что в ряде стран была создана централизованная система расчетов как по биржевым, так и по внебиржевым сделкам с ценными бумагами. Одним из наиболее ярких примеров централизованной учетной системы признаны Евроклир (Euroclear), созданная в Брюсселе еще в декабре 1968 г., и германская Клирстрим (Clearstream), записи которых гарантируют окончательность расчетов и удостоверяют права собственности на ценные бумаги. Однако за основу создания российского центрального депозитария все же принята система CREST, которая является центральным депозитарием для английского и ирландского рынков и контролируется участниками-пользователями.

Система CREST была разработана в Великобритании в 1994 г. Однако даже среди членов одной из самых представительных организаций на международных финансовых рынках – Ассоциации глобальных кастодианов (Association of Global Custodians, AGC) – нет единого мнения по поводу того, признавать ли CREST центральным депозитарием, или это всего лишь электронная среда для проведения расчетов. Примирает всех с действительностью только то, что расчеты через эту систему обязательны для всех британских ценных бумаг, которые «обездвижены» в реестре, т. е. сертификаты которых переданы регистратору, а ценные бумаги обращаются в электронном виде. А поскольку крупные инвесторы торгуют только в безбумажной форме, то и CREST для всех неизбежен, а следовательно, признаваем в качестве централизованной системы расчетов<sup>7</sup>.

Кратко рассмотрев предпосылки и сложности введения в отечественную правовую систему такого важного для рынка ценных

бумаг нормативного акта, как закон «О центральном депозитарии», приступим к рассмотрению его положений.

Отмечая самые существенные нововведения закона «О центральном депозитарии», бесспорно на первое место необходимо поставить единственность счета номинального держателя в реестре. Если до принятия рассматриваемого закона у крупного регистратора могли быть десятки счетов номинального держания, то теперь такой счет будет один. Далее по значимости следует упомянуть, что в центральный депозитарий на обслуживание переходят ценные бумаги, эмитенты которых обязаны осуществлять раскрытие информации в соответствии со ст. 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг». К указанной категории ценных бумаг относятся не только торгуемые инструменты, т. е. прошедшие процедуру листинга на бирже так называемые голубые фишки, сюда попадают ценные бумаги бывших чековых инвестиционных фондов, реорганизованных в акционерные общества, и общества, которые прошли делистинг, и любые эмитенты-«пятисотники», которые присутствуют на отечественном рынке в силу различных причин. Таких компаний множество, и их сейчас обслуживают регистраторы. По закону данные бумаги должны перейти на обслуживание в центральный депозитарий, что повлечет существенное сокращение доходов и, как следствие, персонала регистраторов. На обслуживание в центральный депозитарий перейдут не только крупные акционерные общества, но и номинальные держатели, имеющие счета у регистраторов, причем это будут не только кастодианы – номинальные держатели, которые держат счета у регистраторов, или брокеры, также имеющие счета номинальных держателей у регистраторов, но и крупные институциональные инвесторы, которые не работают, как правило, ни с кастодианами, ни с депозитариями, ни с брокерами, так как основная задача не торговать бумагами, а хранить их. Такие инвесторы сейчас имеют открытые счета владельца или номинальщика у регистратора. После вступления закона в силу они смогут иметь только счета владельцев в реестре.

Опасения вызывают и некоторые аспекты ответственности субъектов инфраструктуры в случае разночтений между регистратором и центральным депозитарием. В соответствии с требованиями рассматриваемого закона если сверка не происходит по каким-либо причинам, то сделки, заключенные после последней сверки, считаются недействительными. Вместе с тем в законе не раскрывается, что понимается под недействительностью сделки в данном конкретном случае, каким образом будут возвращаться ценные

бумаги или денежные средства. При этом в п. 3 ст. 29 рассматриваемого закона установлено, что записи по лицевому счету номинального держателя центрального депозитария в реестре, совершенные при исполнении операций в реестре без проведения сверки записей и (или) при наличии выявленных несоответствий, не имеют юридической силы и не влекут юридических последствий, включая все последующие записи в реестре. При этом лица, на лицевые счета или счета депо которых были зачислены ценные бумаги, не признаются добросовестными приобретателями и не могут быть включены в список лиц, осуществляющих права по этим ценным бумагам.

Говоря о механизме сверки, общие рамки которой очерчены в п. 1 ст. 29 рассматриваемого закона, необходимо констатировать, что механизм сверки не регламентирован абсолютно, несмотря на ее исключительную, фактически правоустанавливающую значимость. Тут, очевидно, потребуется детализация в подзаконных актах.

Закон устанавливает особенности правового положения и деятельности такого нового для отечественной инфраструктуры рынка ценных бумаг института, как центральный депозитарий, порядок присвоения такого статуса<sup>8</sup>, а также особенности госконтроля и надзора за деятельностью центрального депозитария. Среди прочего, документом регламентируются полномочия федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков (ФСФР России) в части, касающейся регулирования, контроля и надзора в отношении деятельности центрального депозитария.

Закон устанавливает требования к центральному депозитарию, его акционерам и органам управления (включая комитет пользователей услуг центрального депозитария), внутренним документам центрального депозитария, а также регламентируются ограничения, связанные с его реорганизацией и ликвидацией.

Необходимо также отметить, что одновременно с законом «О центральном депозитарии» 07.12.2011 был подписан Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О центральном депозитарии” № 414-ФЗ», которым приводятся в соответствие с законом «О центральном депозитарии» отдельные положения федеральных законов, регулирующие отношения, связанные с деятельностью профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Путем внесения указанным законом уточнений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», в частности, расширяются полномочия доверительного управляющего ценными бумагами, которому теперь будет предоставлено право от собственного имени обращаться

в суд с требованиями, которые до настоящего момента были вправе предъявлять только владельцы ценных бумаг. Вместе с тем законом на доверительного управляющего накладывается обязанность осуществлять учет ценных бумаг по каждому договору доверительного управления отдельно. В законе закрепляется практически важная возможность привлечения лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров других лиц, в том числе иных регистраторов, депозитариев, брокеров и трансфер-агентов. В законе также определяются типы счетов, открываемых депозитариями и регистраторами, внесены определенные изменения в правовой статус номинальных держателей ценных бумаг, предусматриваются особенности учета прав на ценные бумаги нерезидентов, действующих в интересах иных лиц. Предусмотрены также изменения в закон «Об акционерных обществах», которыми регламентируются сроки, в течение которых регистратор направляет уведомление об отказе во внесении записи в реестр: такие сроки сокращаются с 5 до 3 дней. Акционерным обществам также запрещается осуществлять выплаты по дивидендам по акциям, права на которые удостоверяются ценными бумагами иностранного эмитента, в случае если не предоставлена информация об их владельце, что может сделать отечественный рынок ценных бумаг более прозрачным. Внесен также ряд новаций в законы «О несостоятельности (банкротстве)» и «Об исполнительном производстве». В части исполнительного производства закреплено, что ценные бумаги могут списываться только с лицевых счетов (счетов депо) их владельца, но не номинального держателя, что повышает защищенность интересов владельцев ценных бумаг.

В заключение хочется отметить, что принятие закона о центральном депозитарии завершает реформу финансового рынка, после того как были урегулированы вопросы клиринга<sup>9</sup> и инсайда<sup>10</sup>, и приближает нас к созданию Международного финансового центра.

#### Примечания

- <sup>1</sup> Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 414-ФЗ «О центральном депозитарии» // СПС «КонсультантПлюс».
- <sup>2</sup> Экспертное заключение о расширении функций центрального депозитария в Российской Федерации от 5 сентября 2002 г. [Электронный ресурс] // Интернет-общественная организация «Комитет участников рынка ценных бумаг». URL: [http://www.comitet.ru/exp/arch\\_05092002\\_1.php](http://www.comitet.ru/exp/arch_05092002_1.php) (дата обращения 17.03.12).

- <sup>3</sup> History of the Group of Thirty [Электронный ресурс] // URL: <http://www.group30.org/about.shtml> (дата обращения 20.03.12).
- <sup>4</sup> International Securities Services Association [Электронный ресурс] // URL: <http://www.issanet.org/html/publications.html> (дата обращения 15.05.12).
- <sup>5</sup> Минфин РФ сомневается в необходимости создания центрального депозитария [Электронный ресурс] // URL: <http://www.finstandart.ru/cor23471.html> (дата обращения 12.04.12).
- <sup>6</sup> *Соловьев Д.* О развитии посттрейдинговой инфраструктуры // Рынок ценных бумаг. 2011. № 11(416). С. 14.
- <sup>7</sup> Отечественный крестоносец // Депозитариум. 2010. № 6 (88) [Электронный ресурс] // URL: [http://www.nsd.ru/common/img/uploaded/files/depo/88/05-09\\_ndc\\_opros.pdf](http://www.nsd.ru/common/img/uploaded/files/depo/88/05-09_ndc_opros.pdf) (дата обращения 24.04.12).
- <sup>8</sup> Принятие закона тормозило существование расчетных депозитариев двух конкурирующих бирж – ММВБ и РТС. После их объединения единственным претендентом на роль центрального депозитария стал Национальный расчетный депозитарий (НРД), входящий в группу ММВБ.
- <sup>9</sup> Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».
- <sup>10</sup> Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КосультантПлюс».

Н.В. Бандурина

## ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ АУДИТА КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ

В настоящей статье рассмотрены отдельные аспекты нормативной правовой основы проведения аудиторских проверок в формах корпоративного управления федеральной собственностью. Автором анализируются правовые проблемы осуществления аудита в государственных корпорациях, унитарных предприятиях и акционерных обществах с государственным участием.

*Ключевые слова:* аудиторская деятельность, аудит, контроль, корпорация, государственная корпорация, федеральная собственность, государство, унитарное предприятие, акционерное общество.

Федеральная собственность представляет собой достаточно уникальный и специфический объект, который используется государством как собственником для извлечения прибыли путем передачи конкретных объектов уполномоченным органам государственной власти и иным образованиям.

В то же время такая передача не должна оставаться без контроля государства, для чего и производится внешний негосударственный контроль – аудиторские проверки, которые являются существенной и значимой частью контроля корпоративного управления федеральной собственностью. В большинстве форм корпоративного управления федеральной собственностью проведение аудиторских проверок является обязательным, что определено в положениях соответствующего законодательства.

Следует отметить, что аудит является одной из разновидностей финансового контроля. Однако он не должен подменять государ-



ственного контроля достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности, осуществляемого в соответствии с законодательством Российской Федерации уполномоченными органами государственной власти.

Государственный контроль достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности заключается в следующих процедурах:

- проведении ревизий и проверок Счетной палатой Российской Федерации<sup>1</sup>;
- проведении налоговых проверок налоговыми органами<sup>2</sup>;
- проведении таможенных ревизий таможенными органами;
- проведении ревизий и документальных проверок органами внутренних дел и т. д.

Будучи разновидностью финансового контроля, аудит – это регламентированная нормами права деятельность аудиторов по проверке бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемых лиц в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности.

При этом аудит является вневедомственным финансовым контролем и проводится в форме проверки, которая по времени проведения является последующей<sup>3</sup>.

В настоящее время проведение аудиторских проверок урегулировано положениями Федерального закона «Об аудиторской деятельности»<sup>4</sup>, в котором определены основные направления реализации аудита корпоративного управления федеральной собственностью за счет обязательного аудита.

Необходимо отметить, что в действующем законодательстве отсутствует понятие обязательного аудита, в то время как в п. 1 ст. 7 ранее действовавшего Федерального закона «Об аудиторской деятельности»<sup>5</sup> обязательный аудит определялся как ежегодная обязательная аудиторская проверка ведения бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организации или индивидуального предпринимателя.

По мнению А.Н. Борисова, причина исключения данного определения из нового закона в том, что такое определение не имело самостоятельного значения, за исключением указания на необходимость ежегодного проведения такой проверки<sup>6</sup>.

В настоящее время в ст. 5 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» установлены только случаи проведения обязательного аудита. Так, согласно данной норме обязательный аудит проводится:

- 1) если организация имеет организационно-правовую форму открытого акционерного общества;

2) если ценные бумаги организации допущены к обращению на торгах фондовых бирж и (или) иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг;

3) если организация является кредитной организацией, бюро кредитных историй, организацией, являющейся профессиональным участником рынка ценных бумаг, страховой организацией, клиринговой организацией, обществом взаимного страхования, товарной, валютной или фондовой биржей, негосударственным пенсионным или иным фондом, акционерным инвестиционным фондом, управляющей компанией акционерного инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда или негосударственного пенсионного фонда (за исключением государственных внебюджетных фондов);

4) если объем выручки от продажи продукции (продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг) организации (за исключением органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, государственных и муниципальных унитарных предприятий, сельскохозяйственных кооперативов, союзов этих кооперативов) за предшествовавший отчетному год превышает 400 миллионов рублей или сумма активов бухгалтерского баланса по состоянию на конец предшествовавшего отчетному году превышает 60 миллионов рублей;

5) если организация (за исключением органа государственной власти, органа местного самоуправления, государственного внебюджетного фонда, а также государственного и муниципального учреждения) представляет и (или) публикует сводную (консолидированную) бухгалтерскую (финансовую) отчетность;

6) в иных случаях, установленных федеральными законами.

Перечисленные в п. 1–5 случаи закреплены не только в Федеральном законе «Об аудиторской деятельности», но и в специальных законах, регулирующих деятельность указанных выше субъектов.

Так, в соответствии со ст. 26 Федерального закона «О государственных и муниципальных предприятиях»<sup>7</sup> бухгалтерская отчетность унитарного предприятия в случаях, определенных собственником имущества унитарного предприятия, подлежит обязательной ежегодной аудиторской проверке независимым аудитором.

К иным случаям проведения обязательного аудита, прямо не поименованным в Федеральном законе «Об аудиторской деятель-

ности», но указанным в иных федеральных законах, следует отнести, к примеру, проведение обязательной аудиторской проверки:

- организаторов лотереи и операторов лотереи<sup>8</sup>;
- жилищного накопительного кооператива<sup>9</sup>;
- государственных корпораций, в частности «Ростехнологии»<sup>10</sup>, «Росатом»<sup>11</sup>, «Олимпстрой»<sup>12</sup> и др.

Следует отметить, что проведение обязательного аудита не подразумевает инициативу аудируемого лица, а является его обязанностью, обременением публично-правового характера<sup>13</sup>.

При этом согласно ст. 6 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» результаты аудита являются публичными и предназначены для пользователей бухгалтерской отчетности аудируемых лиц. Аудиторское заключение, составленное по результатам проверки, входит в официальную бухгалтерскую отчетность за год в качестве обязательного элемента; без него отчетность не может быть принята, а пользователи финансовой (бухгалтерской) отчетности, в том числе государственные налоговые органы, не вправе считать ее достоверной.

Субъект проведения обязательного аудита – аудиторская организация – определена только в отношении аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организаций, ценные бумаги которых допущены к обращению на торгах фондовых бирж и (или) иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг, иных кредитных и страховых организаций, негосударственных пенсионных фондов, организаций, в уставных (складочных) капиталах которых доля государственной собственности составляет не менее 25%, государственных корпораций, государственных компаний, а также консолидированной отчетности (п. 3 ст. 5 Федерального закона «Об аудиторской деятельности»).

При этом в отношении других случаев обязательного аудита запрет на его проведение индивидуальными аудиторами в указанном законе не установлен. В то же время в п. 2 ст. 7 ранее действовавшего Федерального закона «Об аудиторской деятельности» содержалось императивное требование о проведении обязательного аудита аудиторскими организациями. Также данное положение было подтверждено Постановлением Конституционного Суда РФ от 01.04.2003 г. № 4-П<sup>14</sup>, согласно которому требование о проведении обязательного аудита аудиторской организацией, имеющей в штате не менее пяти аудиторов, обусловлено необходимостью обеспечить обязательную аудиторскую проверку надлежащего объема и качества, а проведение обязательного аудита аудитором – физическим

лицом может быть осуществлено только при его трудовой деятельности как работника аудиторской организации, ее учредителя или соучредителя.

Безусловно, деятельность организаций, в отношении которых предусмотрено проведение аудита аудиторскими организациями, социально значима, многим из них делегированы функции государственного управления, поэтому обращение к аудиторской организации, в штате которой должно состоять не менее трех аудиторов, представляется наиболее целесообразным. В связи с этим А.А. Ершов предлагает внести изменения в п. 3 ст. 5 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» с указанием на то, что обязательный аудит проводится аудиторскими организациями и в иных случаях, установленных федеральными законами<sup>15</sup>.

Несколько иное предложение сделано Р.Н. Аганиной, которая предлагает проводить обязательный аудит как минимум двумя индивидуальными аудиторами, к которым будут предъявляться повышенные требования, в частности в отношении стажа деятельности, который может быть увеличен<sup>16</sup>.

В большинстве специальных федеральных законов, в которых содержатся нормы о проведении обязательного аудита в отношении тех или иных субъектов, содержатся правила о необходимости проведения обязательного аудита только аудиторскими организациями, что, по нашему мнению, абсолютно целесообразно.

Еще одно специальное требование в сфере обязательного аудита определено в п. 4 ст. 5 Федерального закона «Об аудиторской деятельности», согласно которому договор на проведение обязательного аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности организации, в уставном (складочном) капитале которой доля государственной собственности составляет не менее 25%, а также на проведение аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности государственной корпорации, государственной компании, государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия заключается по итогам размещения заказа путем проведения торгов в форме открытого конкурса в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»<sup>17</sup>.

При этом конкурсный отбор является открытым, но с ограниченным кругом участников, поскольку оказывать аудиторские услуги может не любое юридическое лицо, а только аудиторская

организация – коммерческая организация, состоящая членом одной из саморегулируемых организаций аудиторов<sup>18</sup>.

Следует отметить, что в рамках осуществления контроля за управлением, распоряжением, использованием по назначению и сохранностью федерального имущества, закрепленного в хозяйственном ведении федеральных государственных унитарных предприятий, Федеральному агентству по управлению государственным имуществом предоставлено право проводить в пределах своей компетенции проверки использования федерального имущества, закрепленного в хозяйственном ведении предприятий, назначать и проводить документальные и иные проверки, в том числе организовывать проведение ревизий и принимать решения о проведении аудиторских проверок предприятий, в том числе включенных в прогнозный план (программу) приватизации федерального имущества, в целях определения эффективного использования и сохранности федерального имущества<sup>19</sup>.

В то же время Управление организации оценки федерального имущества и аудита Росимущества на основании поручений Руководителя Росимущества и заместителя Руководителя Росимущества, курирующего вопросы организации оценки федерального имущества, осуществляет контроль территориальных органов Росимущества на предмет эффективности организации работы по рассмотрению отчетов об оценке, для чего запрашивает в соответствующих территориальных органах Росимущества необходимые документы, в том числе отчеты об оценке, и по результатам проверки составляет акты с указанием выявленных нарушений.

По окончании проверки оригиналы отчетов об оценке Управление организации оценки федерального имущества и аудита Росимущества в течение 30 рабочих дней направляет в соответствующие территориальные органы Росимущества<sup>20</sup>.

Относительно внутреннего аудита при осуществлении корпоративного управления федеральной собственностью необходимо отметить, что для проведения таких аудиторских проверок Кодекс корпоративного поведения рекомендует создавать при совете директоров (наблюдательном совете) комитет по аудиту, который обеспечивает контроль совета директоров за финансово-хозяйственной деятельностью общества.

Необходимо отметить, что внутренняя аудиторская проверка должна проводиться таким образом, чтобы результатом ее стало получение объективной и полной информации о деятельности общества.

Во время аудиторской проверки аудиторские организации (аудиторы) должны приложить максимум усилий для выявления злоупотреблений или нарушений обществом требований законодательства и довести информацию об этих нарушениях до совета директоров (через комитет по аудиту в целях их устранения). Это повышает доверие акционеров к результатам аудита.

В отдельных формах корпоративного управления федеральной собственностью содержатся и различные положения о проведении аудита их деятельности и вверенного имущества. Так, в государственных корпорациях для проведения аудита уполномоченным органом определяется на конкурсной основе аудиторская организация, а также размер ее вознаграждения (п. 1 ст. 9 Федерального закона «О Государственной корпорации «Ростехнологии»»; п. 2 ст. 35 Федерального закона «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»»; п. 1 ст. 25, п. 2 ст. 42 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»; п. 1 ст. 8 Федерального закона «О банке развития»; п. 2 ст. 13 Федерального закона «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»; п. 1 ст. 9 Федерального закона «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горно-климатического курорта»).

Кроме того, в отношении всех действующих государственных корпораций закреплено правило о возможности проведения внеочередного аудита ведения бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности корпораций на условиях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Безусловно, одним из логичных правил является необходимость проведения аудита аудиторской организацией до утверждения годового отчета государственных корпораций уполномоченным органом. При этом аудиторское заключение подлежит обязательному опубликованию вместе с годовой финансовой (бухгалтерской) отчетностью государственной корпорации.

Одним из значительных требований является проведение в государственных корпорациях не только внешнего аудита специально отобранной независимой аудиторской организацией, но и внутреннего аудита.

При этом внутренний аудит может осуществляться: ревизионной комиссией государственной корпорации (п. 3 ст. 9 Федерального закона «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горно-климатического курорта»);

службой внутреннего аудита, подотчетной совету директоров государственной корпорации (п. 2 ст. 25 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»);

службой внутреннего контроля, подотчетной наблюдательному совету государственной корпорации (п. 4 ст. 8 Федерального закона «О банке развития»).

Следует отметить, что внутренние аудиторы осуществляют проверки (ревизии) государственных корпораций, их структурных подразделений, дочерних и зависимых обществ на постоянной основе как ежегодно, так и поквартально или в иной отчетный период, который будет установлен уполномоченным органом государственной корпорации.

Таким образом, хотелось бы отметить, что в настоящее время в действующем законодательстве Российской Федерации предусмотрено достаточно большое количество мер по правовому регулированию деятельности государственных корпораций, чья основная задача заключается в эффективном управлении предоставленным государством имуществом для достижения государственных целей.

Относительно аудита акционерного общества с участием государства следует отметить, что согласно ст. 86 Федерального закона «Об акционерных обществах» решение о проведении аудита конкретного акционерного общества утверждает общее собрание акционеров, в то же время размер оплаты его услуг определяется советом директоров (наблюдательным советом) общества.

Кроме того, согласно п. 5 ст. 103 ГК РФ аудиторская проверка деятельности акционерного общества, в том числе и не обязанного публиковать для всеобщего сведения указанные документы, должна быть проведена во всякое время по требованию акционеров, совокупная доля которых в уставном капитале составляет десять или более процентов. Порядок проведения аудиторских проверок деятельности акционерного общества определяется законом и уставом общества.

В сфере применения аудита федерального государственного унитарного предприятия как формы корпоративного управления федеральной собственностью в законодательстве установлена обязательность проведения аудиторских проверок деятельности данного предприятия (ст. 5 Федерального закона «Об аудиторской деятельности», ст. 26 Федерального закона «О государственных и муниципальных предприятиях»). При этом унитарное предприятие по окончании отчетного периода представляет уполномоченным федеральным органам исполнительной власти Российской

Федерации бухгалтерскую отчетность и иные документы, перечень которых определяется Правительством Российской Федерации.

В соответствии с п. 16 ст. 20 Федерального закона «О государственных и муниципальных предприятиях» собственнику имущества унитарного предприятия в отношении указанного предприятия принадлежит право принимать решения о проведении аудиторских проверок, утверждать аудитора и определять размер оплаты его услуг.

Как было указано выше, согласно п. 5.10 Постановления Правительства РФ от 05.06.2008 г. № 432 «О Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом» указанное Агентство обладает полномочиями на проведение в пределах своей компетенции проверки использования имущества, находящегося в федеральной собственности, назначение и проведение документальных и иных проверок, в том числе организацию проведения ревизий и принятие решений о проведении аудиторских проверок федеральных государственных унитарных предприятий и федеральных государственных учреждений, в том числе включенных в прогнозный план (программу) приватизации федерального имущества, а также иных юридических лиц в целях определения эффективного использования и сохранности федерального имущества.

#### Примечания

- <sup>1</sup> Статья 15 Федерального закона РФ от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 3. Ст. 167.
- <sup>2</sup> Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.
- <sup>3</sup> См.: *Ершов А.А.* Аудит как вид финансового контроля // Финансовое право. 2010. № 10. С. 17–21.
- <sup>4</sup> Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 15.
- <sup>5</sup> Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3422.
- <sup>6</sup> См.: *Борисов А.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2009. С. 20.
- <sup>7</sup> Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.



- <sup>8</sup> Статья 23 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ «О лотереях» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 46 (ч. 1). Ст. 4434.
- <sup>9</sup> Статья 54 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 41.
- <sup>10</sup> Статья 9 Федерального закона от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О Государственной корпорации “Ростехнологии”» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 48 (ч. 2). Ст. 5814.
- <sup>11</sup> Статья 35 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии “Росатом”» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Статья 6078.
- <sup>12</sup> Статья 9 Федерального закона от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горно-климатического курорта» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 45. Ст. 5415.
- <sup>13</sup> См.: *Зевайкина А.Н.* Правовые особенности ответственности при проведении аудиторского финансового контроля // *Налоги.* 2010. № 19. С. 1, 3–6.
- <sup>14</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона “Об аудиторской деятельности” в связи с жалобой гражданки И.В. Выставкиной» // *Вестник Конституционного Суда РФ.* 2003. № 3.
- <sup>15</sup> См.: *Ершов А.А.* Обязательный и инициативный аудит: проблемы правового регулирования // *Предпринимательское право.* 2010. № 4. С. 18–23.
- <sup>16</sup> См.: *Аганина Р.Н.* Субъекты профессиональной аудиторской деятельности // *Право и политика.* 2009. № 2.
- <sup>17</sup> Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.
- <sup>18</sup> См.: *Беляева О.А.* Правовая квалификация специализированных торгов // *Журнал российского права.* 2010. № 12. С. 50–55.
- <sup>19</sup> Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 739 «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 50. Ст. 5074.
- <sup>20</sup> Приказ Росимущества от 23 сентября 2009 г. № 272 «Об утверждении Порядка рассмотрения отчетов об оценке при реализации Росимуществом полномочий собственника федерального имущества» // СПС «КонсультантПлюс».

С.В. Тимофеев

## ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ КОНКУРСНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ОТНОШЕНИИ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ, ПРИЗНАННЫХ БАНКРОТАМИ

В данной статье рассматриваются общие положения о процедуре конкурсного производства в делах о банкротстве кредитных организаций. Автором уделяется внимание правовому статусу конкурсного управляющего, в том числе его полномочиям и ответственности при ликвидации кредитной организации

*Ключевые слова:* кредитная организация, банкротство, конкурсное производство, конкурсный управляющий, арбитражный суд, страхование вкладов.

В соответствии с требованиями Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»<sup>1</sup> при рассмотрении арбитражным судом дела о банкротстве кредитной организации применяется только одна процедура – конкурсное производство. Наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление и мировое соглашение, предусмотренные Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>2</sup>, не применяются.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» под несостоятельностью (банкротством) кредитной организации понимается признанная арбитражным судом ее неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (далее – банкротство).

При этом под обязанностью кредитной организации по уплате обязательных платежей понимается обязанность кредитной

организации как самостоятельного налогоплательщика по уплате обязательных платежей в соответствующие бюджеты, которые определены в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», а также обязанность кредитной организации по исполнению поручений (распоряжений) о перечислении со счетов своих клиентов обязательных платежей в соответствующие бюджеты.

Исходя из положений ст. 50.7 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», можно выделить следующие признаки банкротства кредитной организации:

1) неисполнение требований кредиторов по денежным обязательствам и (или) неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей;

2) срок неисполнения обязанности с момента наступления даты их исполнения равен четырнадцати дням;

3) факт отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций Банком России на основании заявления лиц, имеющих на это право;

4) требования к кредитной организации в совокупности должны быть не менее тысячекратного размера оплаты труда.

При этом проявляться эти признаки должны в совокупности, т. е. в случае отсутствия хотя бы одного из них дело о банкротстве кредитной организации не может быть возбуждено арбитражным судом.

Безусловно, несостоятельность кредитных организаций всегда связана с большими финансовыми потерями для их клиентов, а в некоторых случаях может являться причиной банкротства юридических и физических лиц, являющихся вкладчиками и кредиторами банков. Поэтому неудивительно, что Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» направлен на устранение возможных рисков и сохранение платежеспособности кредитных организаций за счет предоставления реальных возможностей для восстановления ликвидности кредитной организации, испытывающей временные финансовые трудности.

В то же время конкурсное производство является конечной стадией в процедуре банкротства кредитной организации. В результате конкурсного производства прекращается существование кредитной организации как юридического лица. Данная процедура применяется к кредитной организации, признанной банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов за счет реализации имущества должника и распределения получен-

ных средств (конкурсной массы) между кредиторами в определенной Законом о банкротстве очередности. Таким образом, принятие арбитражным судом решения о признании кредитной организации банкротом и об открытии конкурсного производства означает окончательную невозможность восстановления ее платежеспособности.

В главе 6.2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» установлены особенности конкурсного производства кредитной организации, признанной банкротом.

Решение арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства принимается, если установлены признаки банкротства, предусмотренные ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».

Безусловно, особенностью возбуждения арбитражным судом дела о несостоятельности кредитной организации является тот факт, что заявление о признании кредитной организации банкротом может быть принято лишь после отзыва Банком России лицензии на осуществление банковских операций<sup>3</sup>.

В то же время отсутствие цели восстановления платежеспособности кредитной организации в рамках процедуры несостоятельности (банкротства) связано с тем, что достижение этой цели предполагает продолжение деятельности должника, а для кредитных организаций это означает привлечение новых средств на счета и во вклады. Законодатель счел слишком рискованным давать кредитным организациям возможность привлекать новые средства, если они не могут возратить ранее привлеченные<sup>4</sup>.

Следствиями этой особенности, в свою очередь, являются:

1) право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании кредитной организации несостоятельной (банкротом) возникает у конкурсного кредитора или уполномоченного органа по денежным обязательствам после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций (п. 2 ст. 50.4 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»).

Производство по делу о несостоятельности (банкротстве) кредитной организации также может быть возбуждено арбитражным судом только после отзыва у этой кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций (п. 1 ст. 50.7 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»);

2) к кредитным организациям не применяются никакие процедуры несостоятельности (банкротства), кроме конкурсного производства (ст. 5 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»);

3) меры по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитной организации (финансовое оздоровление, назначение временной администрации, реорганизация) применяются на стадии до отзыва лицензии и при наличии особых оснований (ст. 3–4 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»).

В решении о признании кредитной организации банкротом должно содержаться указание<sup>5</sup>:

1) на открытие конкурсного производства. Конкурсное производство вводится сроком на один год. Срок конкурсного производства может продлеваться по ходатайству лица, участвующего в деле о банкротстве, не более чем на шесть месяцев. Открытие процедуры конкурсного производства влечет наступление последствий, предусмотренных ст. 50.19 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», в частности, полномочия руководителя кредитной организации и органов управления кредитной организации прекращаются (п. 2 ст. 50.19), а конкурсный управляющий приступает к выполнению своих функций по осуществлению процедуры конкурсного производства (п. 4 ст. 50.11);

2) признание требования заявителя обоснованным и включение его в реестр требований кредиторов;

3) утверждение конкурсного управляющего. Конкурсным управляющим при банкротстве кредитной организации может быть утверждено агентство либо арбитражные управляющие, соответствующие требованиям, установленным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», и аккредитованные при Банке России в качестве конкурсных управляющих при банкротстве кредитных организаций.

Порядок утверждения конкурсного управляющего установлен ст. 50.11 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». Задачей, стоящей перед конкурсным управляющим, является формирование из имущества должника конкурсной массы и удовлетворение из нее требований кредиторов;

4) размер ежемесячного вознаграждения, которое выплачивается конкурсному управляющему, аккредитованному при Банке России, в период со дня открытия конкурсного производства до

дня определения размера вознаграждения конкурсного управляющего собранием кредиторов или комитетом кредиторов.

Решение арбитражного суда об отказе в признании должника банкротом принимается в случаях, установленных ст. 50.12 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»: отсутствия признаков банкротства, предусмотренных ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»; установления фиктивного банкротства, если заявление о признании банкротом подано самой кредитной организацией-должником.

В соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» функции конкурсного управляющего при несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций в основном призвана выполнять государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» как юридическое лицо («корпоративный конкурсный управляющий»).

Агентство по страхованию вкладов выступает в качестве конкурсного управляющего в следующих случаях:

1) при несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций, имевших лицензию Банка России на привлечение денежных средств физических лиц во вклады (п. 1 ст. 50.20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»);

2) при несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций, не имевших такой лицензии Банка России, в случае непредставления в арбитражный суд в установленном порядке для утверждения кандидатуры конкурсного управляющего – физического лица, а также в случае освобождения или отстранения конкурсного управляющего – физического лица от исполнения своих обязанностей (п. 3 ст. 50.11 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»);

3) при признании несостоятельной (банкротом) отсутствующей кредитной организации, т. е. кредитной организации, которая фактически прекратила свою деятельность и установить ее место нахождения либо место нахождения ее руководителей не представляется возможным (ст. 52 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»).

Следует отметить, что конкурсным управляющим в вышеперечисленных случаях Агентство по страхованию вкладов является в силу закона, т. е. соответствующие полномочия возникают у него автоматически с момента принятия арбитражным судом решения

о признании кредитной организации несостоятельной (банкротом) и об открытии конкурсного производства. Получается, что в определении арбитражного суда этот факт только закрепляется.

В остальных случаях (т. е. при банкротстве кредитных организаций, не являющихся отсутствующими, не работавших со средствами физических лиц, и если не было освобождения или отстранения их конкурсных управляющих) функции конкурсных управляющих выполняют арбитражные управляющие – физические лица, аккредитованные при Банке России (см. ст. 50.20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»). Порядок такой аккредитации устанавливается Банком России<sup>6</sup>.

В соответствии со ст. 50.21 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» конкурсный управляющий осуществляет полномочия руководителя кредитной организации и иных органов управления кредитной организации.

Согласно действующему российскому законодательству в случае виновного причинения убытков кредитной организации в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения Агентством возложенных на него обязанностей конкурсного управляющего оно возмещает убытки за счет собственных средств.

Убытки, причиненные таким конкурсным управляющим в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих обязанностей, возмещаются за счет его имущества и обязательно страхования его ответственности на случай причинения таких убытков.

Особенностями в рамках конкурсного производства обладает порядок установления требований конкурсных кредиторов: кредиторы вправе предъявлять требования к кредитной организации в любой момент в период действия временной администрации, а также в ходе конкурсного производства. Порядок подготовки и проведения первого собрания кредиторов также отличается определенной спецификой: в отличие от общего порядка, в рамках которого проведение первого собрания кредиторов осуществляется на стадии наблюдения, в отношении кредитной организации оно осуществляется при проведении конкурсного производства. В соответствии с этим цели и задачи первого собрания кредиторов становятся практически иными<sup>7</sup>.

После начала расчетов с кредиторами первой очереди в порядке предварительных выплат конкурсный управляющий не реже одного раза в три месяца публикует информацию о ходе конкурсного производства.

После составления и закрытия реестра конкурсный управляющий не позднее шести месяцев со дня открытия конкурсного производства должен составить промежуточный ликвидационный баланс, содержащий сведения о составе имущества кредитной организации, отражающий все изменения активов и пассивов, перечень предъявленных кредиторами требований и т. д. Помимо этого к полномочиям конкурсного управляющего относятся:

- принятие в ведение имущества должника, осуществление инвентаризации, оценки имущества и обеспечение его сохранности;
- предъявление третьим лицам требований о взыскании дебиторской задолженности и заявление возражений по предъявленным к должнику требованиям кредиторов;
- предъявление исков о признании недействительными сделок;
- уведомление о предстоящем увольнении работников должника;
- принятие мер, направленных на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц;
- привлечение к субсидиарной ответственности по обязательствам должника лиц, обязанных нести такую ответственность;
- уведомление собственника имущества, изъятого из оборота, но находящегося при открытии конкурсного производства у должника, о необходимости его принятия или закрепления за другими лицами;
- передача объектов социальной и коммунальной инфраструктуры соответствующему муниципальному образованию;
- продажа имущества должника и расчеты с кредиторами;
- ликвидация кредитной организации-должника.

Говоря о конкурсном производстве, ряд авторов абсолютно справедливо акцентируют внимание на том, что оно является системой мероприятий, отмечают системный характер процедуры конкурсного производства. К числу элементов (или этапов) данной системы можно отнести: формирование конкурсной массы и реализацию имущества должника в целях обращения его в денежные средства; выявление требований кредиторов, подлежащих удовлетворению, и соразмерное удовлетворение этих требований. Также к числу этих мероприятий относят и ликвидацию юридического лица-банкрота.

Банк России обязан внести запись в Книгу государственной регистрации кредитных организаций о признании кредитной организации банкротом и об открытии конкурсного производства.



Следует отметить, что с момента открытия конкурсного производства по решению арбитражного суда правовое положение должника – кредитной организации значительно изменяется.

Так, органы управления должника отстраняются от выполнения функций по управлению и распоряжению имуществом должника, если ранее этого не было произведено. Все эти функции переходят к конкурсному управляющему. Но при этом основной его обязанностью является формирование конкурсной массы – имущества должника, которое пойдет на удовлетворение предъявленных к нему требований.

Для этого конкурсный управляющий проводит инвентаризацию и оценку имущества должника, принимает меры к обеспечению его сохранности и выполняет другие функции, определенные в Законе о банкротстве. Конкурсный управляющий обязан использовать в ходе конкурсного производства только один счет должника в банке или иной кредитной организации – основной счет должника. Другие счета должника, известные на момент открытия конкурсного производства, подлежат закрытию по мере их обнаружения. Остатки денежных средств с указанных счетов должны быть перечислены на основной счет должника.

Последовательная и полная реализация конкурсным управляющим своих полномочий имеет огромное значение. Однако особое внимание надо обратить на те полномочия, которые касаются формирования конкурсным управляющим конкурсной массы. Они выражают главную суть конкурсного производства, в наибольшей мере способствуют стабилизации и развитию рыночных отношений, преодолению негативных материальных, нравственных и правовых последствий от состоявшегося и зафиксированного арбитражным судом факта банкротства. Именно из конкурсной массы покрываются долги, восстанавливается подчас пошатнувшееся экономическое положение кредиторов, создаются дополнительные благоприятные условия для продолжения ими нормальной предпринимательской деятельности.

Конкурсный управляющий принимает меры к сохранению личного имущества должника, к недопущению его необоснованного уменьшения. Так, в установленном законом порядке он заявляет возражения по предъявленным к должнику требованиям кредиторов и отказы от исполнения невыгодных договоров, заключенных должником и убыточных для последнего.

Следует отметить, что оспаривание в судебном порядке приказа Банка России об отзыве у кредитной организации лицензии

на осуществление банковских операций не препятствует принятию арбитражным судом заявления о признании этой кредитной организации несостоятельной (банкротом) и не служит основанием для приостановления производства по такому делу, если оно уже возбуждено. Если решение о признании недействительным приказа Банка России об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций вступило в законную силу после принятия арбитражным судом заявления о признании кредитной организации банкротом, то его наличие не препятствует рассмотрению дела о банкротстве по существу; если такое решение вступило в законную силу после открытия конкурсного производства, то это обстоятельство не является основанием для отмены решения о признании кредитной организации банкротом и пересмотра указанного решения по вновь открывшимся обстоятельствам<sup>8</sup>.

Решение арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства подлежит немедленному исполнению, если иное не установлено арбитражным судом. Это обстоятельство не исключает возможности обжалования такого решения в суд апелляционной и кассационной инстанций соответственно в месячный и двухмесячный срок в установленном АПК РФ порядке (п. 4 ст. 53 Закона о банкротстве).

Объявление о решении арбитражного суда о признании кредитной организации банкротом и об открытии конкурсного производства публикуется конкурсным управляющим в следующих печатных изданиях: в «Вестнике Банка России»; в официальном издании, определенном уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»; в периодическом печатном издании по месту нахождения кредитной организации за счет средств кредитной организации-должника, а при отсутствии у нее средств – за счет средств лица, обратившегося в арбитражный суд с заявлением о возбуждении в отношении кредитной организации дела о банкротстве (ст. 50.17 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»).

Для обеспечения государственного контроля за проведением ликвидации кредитной организации на арбитражный суд возлагается обязанность направить решение о признании кредитной организации банкротом в Банк России и федеральный орган исполни-

тельной власти, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц. Кроме того, эта норма определяет основание для внесения в ЕГРЮЛ записи о нахождении кредитной организации в процессе ликвидации.

---

Примечания

- <sup>1</sup> Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.
- <sup>2</sup> Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
- <sup>3</sup> См.: *Воздвиженская Н.В.* Некоторые особенности правового регулирования процедуры несостоятельности (банкротства) кредитных организаций // Банковское право. 2008. С. 59.
- <sup>4</sup> См.: *Курбатов А.Я., Пирогова Е.С.* Ограничение правоспособности и дееспособности юридических лиц-должников в рамках дел о несостоятельности (банкротстве) // СПС «КонсультантПлюс».
- <sup>5</sup> См.: *Меркушева О.В.* Особенности рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 12–15.
- <sup>6</sup> Положение ЦБ РФ от 14 декабря 2004 г. № 265-П «Об аккредитации арбитражных управляющих при Банке России в качестве конкурсных управляющих при банкротстве кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2005. № 7.
- <sup>7</sup> См.: *Воздвиженская Н.В.* Указ. соч. С. 62.
- <sup>8</sup> См.: *Меркушева О.В.* Указ. соч. С. 12–15.

Ю.С. Сидорович, А.А. Минаев

## ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА

В статье исследуется установленный в Налоговом кодексе Российской Федерации принцип презумпции невиновности налогоплательщика, налогового агента или любого иного лица в совершении налогового правонарушения.

*Ключевые слова:* презумпция невиновности, презумпция правоты, налогоплательщик, налоговый орган, вина, налоговое правонарушение, ответственность, налоговая санкция, налог.

В соответствии со ст. 49 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ) «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; обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность; неустрашимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого»<sup>1</sup>. Данная норма устанавливает один из основополагающих конституционно-правовых принципов общеправового, универсального действия – презумпцию невиновности.

Однако Конституция РФ определяет содержание презумпции невиновности применительно к сфере уголовного законодательства, хотя правовое влияние этого принципа выходит далеко за рамки уголовного преследования, приобретая межотраслевой характер.

Отраслевая специфика отражается на содержании и применении презумпции невиновности в рамках той или иной отрасли, подотрасли правового института. По этому поводу Конституционный Суд Российской Федерации указал: «Применительно к сфере уго-

ловной ответственности Конституция РФ закрепляет презумпцию невиновности, то есть возлагает обязанность по доказыванию вины в совершении противоправного деяния на соответствующие государственные органы. В процессе правового регулирования других видов юридической ответственности законодатель вправе решать вопрос о распределении бремени доказывания вины иным образом, учитывая при этом особенности соответствующих отношений и их субъектов (в частности, предприятий, учреждений, организаций и лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица), а также требования неотвратимости ответственности и интересы защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и свобод других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»<sup>2</sup>.

В Налоговом кодексе Российской Федерации (далее – НК РФ) принцип презумпции невиновности налогоплательщика, налогового агента или любого иного лица в совершении налогового правонарушения устанавливается п. 6 ст. 108 НК РФ, в соответствии с которым «лицо считается невиновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке. Лицо, привлекаемое к ответственности, не обязано доказывать свою невиновность в совершении налогового правонарушения. Обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговые органы. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица».

Необходимо акцентировать внимание на том, что не стоит объединять презумпцию невиновности налогоплательщика с презумпцией правоты налогоплательщика, закрепленной п. 7 ст. 3 НК РФ. Между данными категориями существует терминологическая связь (в обоих случаях речь идет о неустранимых сомнениях, которые толкуются в пользу налогоплательщика), но, несмотря на их тесную взаимосвязь, они не тождественны. Если налогоплательщик намерен применить положения п. 7 ст. 3 НК РФ и разрешить все сомнения в свою пользу, он должен предварительно доказать неясность или противоречие правовой нормы или законодательного акта о налогах и раскрыть, в чем это конкретно выражается; только в таком случае налогоплательщик может применить рассматриваемую презумпцию<sup>3</sup>. Последнее предложение п. 6 ст. 108 НК РФ будет действовать в тех случаях, когда собранные по делу

доказательства не позволяют сделать однозначный вывод о виновности или невиновности налогоплательщика, а предоставляемые законом средства и способы сбора доказательств исчерпаны.

Заметим, что ряд авторов указывали на неуместность презумпции невиновности в нормах законодательства о налогах и сборах<sup>4</sup>. Так, И.И. Кучеров отмечал в связи с этим, что на отношения, возникающие между налогоплательщиком и налоговой службой, действие принципа презумпции невиновности не распространяется<sup>5</sup>. С.Д. Шаталов вообще убежден, что для России применение презумпции невиновности налогоплательщика преждевременно, и, «если Россия хочет собирать налоги и существовать как единое государство, ей придется в будущем отказаться от этой и других популистских норм»<sup>6</sup>.

И.В. Горский считает, что введенная законодателем с 1 января 1999 г. презумпция невиновности привела к дисбалансу прав налогоплательщиков и прав налоговой службы в сфере проведения контрольной и проверочной работы, поскольку полномочия налоговой службы в указанной сфере оказываются серьезно ограниченными<sup>7</sup>.

В.Г. Пансков, указывая на правовую недоработку введенной в действие с 1 января 1999 г. части первой НК РФ и выражая свое негативное отношение к формулировкам п. 7 ст. 3 и п. 6 ст. 108 НК РФ, подчеркивает, что «в первую очередь необходимо создать такое законодательство, в котором не должно быть моментов, требующих дополнительного толкования, а затем уже включать в него норму, определяющую, в чью пользу трактуются неясности». То есть, как он считает, если бы Налоговый кодекс ликвидировал все пробелы, неясности и неточности действовавшего ранее налогового законодательства, то и вопрос, в чью пользу закон трактуется, не возникал бы. При этом и в самом законе не должно быть никаких неясностей, неточностей, пробелов и т. п. Цивилизованное общество, по мнению В.Г. Панскова, не имеет права создавать несовершенные законы, избыливающие недомолвками, неточностями, правовыми погрешностями, а зачастую и правовым вакуумом, успокаивая общество сладкой пилюлей типа ст. 3 и 108 НК РФ<sup>8</sup>.

Вместе с тем с мнением вышеуказанных авторов можно не согласиться. Фискальные органы и в рамках действующего законодательства имеют в своем распоряжении достаточно много принудительных институтов и методов, позволяющих осуществлять эффективный налоговый контроль и поддерживать налоговый правопорядок.

Кроме того, основная цель налогового законодательства, как представляется, не в том, чтобы наполнить бюджет любыми способами, а в том, чтобы защитить имущество налогоплательщика как более слабой (по сравнению с государством) стороны от необоснованных изъятий и обременений. С.Г. Пепеляев еще в 1996 г. подчеркивал, что смысл и задача современного налогового права не в том, чтобы обязать налогоплательщика заплатить налог, а в том, чтобы ограничить проникновение государства в «карман» налогоплательщика. Другими словами, налог – это ограничение властей, а отнюдь не какая-либо обязанность налогоплательщика<sup>9</sup>.

И наконец, как справедливо отмечает А.В. Брызгалин, доначисление налогов и наложение санкции – вещи абсолютно разные<sup>10</sup>. В результате оказывается: принцип невиновности налогоплательщика не действует в отношении самого налога, а распространяется только на налоговую санкцию, что позволяет недобросовестным налогоплательщикам нередко избегать налоговой ответственности – и это подтверждают результаты правоприменительной практики.

Однако стоит отметить, что эта проблема носит комплексный характер, поскольку «корень зла» усматривается не столько в существовании самой презумпции невиновности, сколько в несовершенстве законодательства о налогах и сборах в целом, а также в невысоком уровне сознания людей. Как справедливо замечает А.Е. Анохин, «налоговые правонарушения характеризуются низкой степенью общественного порицания и осознания их общественной опасности»<sup>11</sup>.

Создание на государственном уровне позитивного имиджа добросовестного налогоплательщика (это направление должно стать одним из приоритетных в развитии налогового законодательства) могло бы способствовать укреплению налоговой дисциплины в России.

При исследовании института презумпции невиновности определенный интерес представляет анализ норм ст. 111 НК РФ, которые устанавливают обстоятельства, исключающие вину лиц в совершении налогового правонарушения.

Сравнительный анализ подп. 1 и 2 п. 1 данной статьи НК РФ свидетельствует о том, что если доказательствами отсутствия вины налогоплательщика – физического лица служат любые документы, подтверждающие нахождение его в момент совершения нарушения в состоянии, не позволяющем отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими вследствие болезненного состоя-

ния (например, листок нетрудоспособности), то доказательствами отсутствия вины налогоплательщика – юридического лица могут служить лишь общеизвестные факты, публикации в средствах массовой информации и т.п.

Таким образом, юридическое лицо, ссылаясь на болезнь своего должностного лица, может в силу п. 1 ст. 112 НК РФ претендовать лишь на учет судом обстоятельств, смягчающих ответственность за совершение налогового правонарушения, но не на полное освобождение его от такой ответственности.

В связи с этим необходимо согласиться с мнением Э.Н. Нагорной, которая справедливо отмечает, что «следует признать мертворожденной норму права, закрепленную в пункте 4 статьи 110 НК РФ»<sup>12</sup>, согласно которой вина организации в совершении налогового правонарушения определяется в зависимости от вины ее должностных лиц либо ее представителей, действия (бездействие) которых обусловили совершение данного налогового правонарушения. В противном случае любая болезнь бухгалтера предприятия послужила бы основанием для освобождения предприятия от ответственности за совершение налогового правонарушения.

Однако отметим, что повышенная ответственность юридического лица по сравнению с физическим лицом вполне оправдана, поскольку физическое лицо действует лично и не может переложить свои обязанности на других лиц с той же степенью свободы, как это имеет возможность сделать лицо юридическое, в штате которого находится целый ряд работников. Следовательно, бремя доказывания отсутствия у организации возможности соблюдения налогового законодательства возложено на саму организацию.

Представляется, что наличие в российском налоговом законодательстве презумпции невиновности налогоплательщика подтверждается и существованием в НК РФ подп. 7 п. 1 ст. 31, устанавливающего право налоговых органов определять суммы налогов (подлежащих внесению налогоплательщиками в бюджет) расчетным путем на основании имеющейся у них информации о налогоплательщике (а также об иных аналогичных налогоплательщиках) в случаях его отказа допустить должностных лиц налогового органа к осмотру производственных, складских, торговых и иных помещений и территорий, используемых им для извлечения дохода либо связанных с содержанием объектов налогообложения; непредоставления налоговому органу документов, необходимых для расчета налогов, в течение более двух месяцев, а также в случае отсутствия учета доходов и расходов, учета объектов налогообло-



жения или ведения учета с нарушением установленного порядка, приведшего к невозможности исчисления налогов.

В противном случае законодатель не возложил бы бремя доказывания размера налогооблагаемой базы налогоплательщика на налоговый орган, а ограничился указанием на то, что налогооблагаемая база в вышеперечисленных случаях определяется со всего объема выручки на основании истребованных у банков платежных поручений налогоплательщика, не отражающих его затрат на производство товаров, работ или услуг (подп. 11 п. 1 ст. 31 НК РФ).

Сравнительный анализ действующей редакции п. 6 ст. 108 НК РФ и редакции, действовавшей до 2007 г., показал, что ранняя редакция была максимально приближена к тексту ч. 1 ст. 49 Конституции РФ. Согласно старой редакции лицо считалось невиновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу решением суда. В настоящее время согласно п. 6 ст. 108 НК РФ лицо считается невиновным в совершении налогового правонарушения, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке. Таким образом, из текста НК РФ исключено одно из важнейших условий, установленных Конституцией РФ, при соблюдении которого лицо может быть признано виновным: наличие соответствующего судебного решения. Как отмечает Э.Н. Нагорная, «в связи с этим в будущем может встать вопрос о конституционности данной нормы права»<sup>13</sup>.

Кроме того, в действующей редакции НК РФ значительно нарушены правовые позиции, согласно которым лицо, привлекаемое к ответственности, не обязано доказывать свою невиновность в совершении налогового правонарушения, а обязанность по доказыванию обстоятельств, свидетельствующих о факте налогового правонарушения и виновности лица в его совершении, возлагается на налоговый орган. Действительно, для того чтобы обратиться в суд за взысканием с налогоплательщика налоговой санкции, ранее, до 2007 г., налоговому органу следовало обосновать соответствующее решение. В настоящее время первоначальное бремя доказывания обстоятельств налогового спора в суде оказалось возложенным на налогоплательщика, в противном случае он просто будет лишен возможности получить положительное решение суда по делу об обжаловании решения инспекции о принудительном взыскании налоговой санкции.

Вышеизложенные изменения были внесены в НК РФ Федеральным законом от 4 ноября 2005 г. № 137-ФЗ<sup>14</sup>. Принимая его,

законодатель явно исходил из необходимости разгрузки судей, поэтому следует предположить, что споры о взыскании налоговых санкций, которые ранее предусматривались ст. 103.1 НК РФ, составляли подавляющее большинство судебных споров данной категории. В связи с этим Э.Н. Нагорная заключает: «С изменением бремени доказывания по таким спорам следует прийти к выводу, что фактически презумпция невиновности налогоплательщика в налоговом правонарушении вытеснена из правоприменительной практики в связи с принятием вышеназванного закона».

С точки зрения теории вывод Э.Н. Нагорной справедлив. Но стоит отметить, что безоговорочное распространение презумпции невиновности на сферу налоговых отношений не является в полной мере оправданным, поскольку налоговая ответственность не связана с такими мерами наказания, как лишение или ограничение прав и свобод правонарушителя, которые предусмотрены уголовным законодательством. И, как ранее нами было отмечено, конституционный принцип презумпции невиновности больше относится к уголовно-правовым отношениям. В уголовном праве вину устанавливает суд. В налоговом праве предусмотрены досудебные процедуры привлечения к ответственности. Однако в НК РФ не предусмотрена возможность налоговых органов устанавливать вину.

В связи с этим предлагается скорректировать действие принципа презумпции невиновности в налоговом праве, предусмотрев внесение изменений в законодательство о налогах и сборах, в соответствии с которыми налоговые органы наделяются правом определения вины нарушителей при привлечении к налоговой ответственности, сочетающимся с последующим судебным контролем, поскольку данное право основывается на конституционных требованиях, предусмотренных ч. 2 статьи 15 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, а именно: неотвратимости ответственности и защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и свобод других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

#### Примечания

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ). Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

- <sup>2</sup> См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 апреля 2001 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ “АвтоВАЗ” и “Комбинат “Североникель”, обществ с ограниченной ответственностью “Верность”, “Вита-Плюс” и “Невско-Балтийская транспортная компания”, товарищества с ограниченной ответственностью “Совместное российско-южноафриканское предприятие “Эконт”” и гражданина А.Д. Чулкова» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 5.
- <sup>3</sup> *Брызгалин А.В.* Ясность налогового закона или все сомнения в пользу налогоплательщика // Налоговый вестник. 1999. № 10 (58). С. 13.
- <sup>4</sup> См., напр.: *Мудрых В.В.* Ответственность за нарушения налогового законодательства. М., 2001. С. 124–125.
- <sup>5</sup> *Кучеров И.И.* Налоговые преступления: Учеб. пособие. М., 1997. С. 119.
- <sup>6</sup> Комментарий к Налоговому кодексу РФ, части первой (постатейный): Учеб. пособие / Сост. и авт. коммент. С.Д. Шаталов. М., 1999. С. 508.
- <sup>7</sup> *Горский И.В.* Налоговый кодекс и бюджет // Налоговый вестник. 1999. № 1. С. 7.
- <sup>8</sup> *Пансков В.Г.* О критике критиков Налогового кодекса // Налоговый вестник. 1999. № 4. С. 11, 13, 14.
- <sup>9</sup> *Пепеляев С.Г.* Теория и практика налогового законодательства в вопросах и ответах // Предпринимательская практика: вопрос–ответ. 1996. № 8.
- <sup>10</sup> *Брызгалин А.В.* Презумпция невиновности в налоговых отношениях: Сущность и вопросы практического применения // Хозяйство и право. 1999. № 9. С. 61.
- <sup>11</sup> *Анохин А.Е.* Вина как элемент состава налогового правонарушения. Форма вины // Юридический мир. 2001. № 5. С. 49.
- <sup>12</sup> *Нагорная Э.Н.* Налоговые споры: оценка доказательств в суде. М.: Юстицинформ, 2009.
- <sup>13</sup> Там же.
- <sup>14</sup> См.: Федеральный закон от 4 ноября 2005 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию административных процедур урегулирования споров» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 45. Ст. 4585.

И.В. Воробьева

## ПРЕЗУМПЦИЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ БРАКА В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье раскрывается понятие презумпции действительности брака, его значение для реализации супружеского правоотношения, а также условия действительности брака в России. Автор отмечает, что разные подходы к институту брака и семьи предопределяют изначальную недопустимость существования брака, который по праву России таковым не является.

*Ключевые слова:* презумпция, действительность, брачующиеся, брак, супруги, семья, судебные споры.

Впервые презумпция действительности брака была сформулирована в римском частном праве – *semper praesumptur pro matrimonio* (всегда существует презумпция в пользу законности брака).

В основании любой презумпции, в том числе и презумпции действительности брака, лежит необычно высокая степень вероятности презумптивных обобщений, выведенных из обыкновенного хода вещей, отражающих обычный порядок явлений, проверенных всей предшествующей практикой. Поэтому при надлежащей процедуре оформления брака следует исходить из предположения о существовании порождаемой им юридической связи между субъектами (супругами)<sup>1</sup>.

Соглашаясь с вышесказанным положением об обосновании презумпции в целом, следует заметить, что, по нашему мнению, оно требует дополнения в отношении презумпции действительности брака.

Изученный анализ судебной практики показывает, что, как правило, в брак вступают лица, соблюдающие требования к условиям заключения брака, к тому же сами условия выработаны с учетом жизненной практики. Тем не менее объяснение презумпции действительности брака следует искать в другом, а именно, в характере предъявляемых к брачующимся требований, в невозможности компетентного регистрирующего органа в полном объеме проверить соблюдение этих требований. Невозможность проверки соблюдения условий заключения брака объясняется причинами субъективного характера. Будущие супруги могут скрыть истинные намерения вступления в брак, например наличие близкой степени родства, факт признания недееспособности, состояния в другом браке. При этом компетентный регистрирующий орган не всегда может обнаружить скрываемые брачующимися обстоятельства.

Впоследствии к причинам субъективного характера добавляются и объективные причины, к примеру, истечение значительного промежутка времени с момента регистрации брака, приводящие к трудностям по выяснению соблюдения требований, предъявляемых законом к заключению брака. Становится затруднительной в каждом конкретном случае проверка законности возникновения брака, имеющего длящийся характер.

Однако нормальное функционирование семьи невозможно в условиях угрозы разоблачения факта несоблюдения того или иного обстоятельства, не позволяющего заключить брак, или перспективы проверки действительности брака в каждом случае обращения супругов в правоприменительные органы в процессе реализации супружеского правоотношения.

Возникновение и существование презумпции действительности брака, на наш взгляд, объясняется стремлением законодателя придать правовую устойчивость возникшей в результате заключения брака семье, предоставить возможность реализации законных прав и обязанностей супругов. При этом, как и любая презумпция, презумпция действительности брака опровержима.

Презумпция действительности брака в России прямо не сформулирована в Семейном кодексе РФ, она выводится из содержания его отдельных норм. Сущность данной презумпции сводится к следующему: брак, заключенный по форме и в порядке, установленном семейным законодательством государства – места совершения брака, предполагается действительным до тех пор, пока в судебном порядке не доказано иное. При этом необходимо отметить, что опровержение презумпции может осуществляться только лицами,

указанными в законе. Согласно п. 22 Постановления Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» обращение в суд лица, которое не вправе возбуждать дело о признании брака недействительным, влечет отказ в исковом заявлении судом.

Кроме того, презумпция действительности брака может быть опровергнута при нарушении хотя бы одного из условий, необходимых для заключения брака, предусмотренных в законе. Это подчеркивает и п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15: «Перечень оснований для признания брака недействительным, содержащийся в п. 1 ст. 27 Семейного кодекса РФ, является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию». Учитывая это, нарушение установленных законом требований к порядку заключения брака не может явиться основанием для признания брака недействительным.

При этом бремя доказывания факта нарушения вступающими в брак лицами условий заключения брака возлагается на лицо, требующее признание брака недействительным. В этом выражается еще одно значение презумпции действительности брака, присущее ей, как и любой другой презумпции в праве: в процессе судебного доказывания происходит перераспределение бремени доказывания между сторонами. Суд, не подвергая сомнению обладающие огромной вероятностью выводы о существовании определенного факта, перекладывает обязанность доказывания на другую сторону. Факт считается установленным (действительность брака подтверждена), если вторая сторона не смогла представить достаточно доказательств, опровергающих презюмируемый факт<sup>2</sup>.

Внешнее выражение презумпция действительности брака находит в необоснованности и недостаточности подтверждения состояния в браке путем предоставления документов, выданных компетентными органами государства по месту регистрации брака, подтверждающих соблюдение супругами требований законодательства этого государства о заключении брака.

Действие презумпции распространяется как на браки, заключенные в Российской Федерации, так и на браки, заключенные за ее пределами и признанные действительными в России.

Однако данное утверждение, верное по сути, все же требует разъяснения: на брак, заключенный за пределами Российской Федерации, презумпция его действительности в Российской Федерации распространяется только в случае его признания действительным в России.

Для признания брака, заключенного за рубежом, действительными предъявляются следующие критерии: во-первых, требование «непротиворечивости» брака, заключенного за пределами Российской Федерации, условиям для заключения брака в России. К примеру, Российской Федерацией не признаются действительными однополые браки. Во-вторых, требования, предусмотренные ст. 158 Семейного кодекса РФ в зависимости от гражданства каждого из будущих супругов на момент заключения брака. Так, браки иностранных граждан признаются действительными при условии соблюдения законодательства государства – места их совершения.

Хотелось бы отметить, что особой процедуры признания действительным брака, заключенного в иностранном государстве, путем проведения проверки на соответствие требованиям, предусмотренным российским законодательством, не существует. По смыслу ст. 158 Семейного кодекса РФ и ст. 13 Закона об актах гражданского состояния для признания брака, заключенного за пределами территории Российской Федерации, фактически достаточно признания документа о браке, выданного компетентным органом на территории государства – места заключения брака.

Удостоверение документа о браке, по сути, является необходимым барьером, преодолев который супруги, заключившие брак за пределами Российской Федерации, вправе вести себя на территории Российской Федерации так, как будто брак был заключен на территории России, в том числе обращаться в любые органы в целях реализации семейных правоотношений. На брак, заключенный в иностранном государстве и признанный действительным в Российской Федерации, распространяется презумпция его действительности в России.

Однако современный порядок удостоверения документов о браке во многом носит формальный характер и, за исключением легализации, не предусматривает проверки по существу. К тому же в настоящее время в российском законодательстве отсутствует требование обязательного нотариального удостоверения документов, выданных за пределами Российской Федерации и освобожденных от легализации. Такое удостоверение может производиться только в случаях, прямо предусмотренных в законе<sup>3</sup>. К этому следует добавить трудности, обычно возникающие при применении норм иностранного права в правоприменительной практике, в том числе при проверке по существу документов о браке, выданных иностранным государством. Как следствие, возникает опасность проникновения

на территорию России «браков», заключенных за рубежом, противоречащих российскому законодательству.

В связи с этим возникает следующий вопрос: в какой степени презумпция действительности распространяется на брак, заключенный за рубежом, если одно из требований российского законодательства к его признанию в Российской Федерации не выполнено, а документ о браке удостоверен надлежащим образом? Российское законодательство не содержит ответа по данному поводу. К тому же ответ на данный вопрос представляет собой не только теоретический интерес, а имеет и практическое значение.

Распространение презумпции действительности на браки, заключенные за рубежом, приравнивает их к бракам, совершенным в России, и распространяет на них положения данной презумпции. Например, никто не вправе препятствовать лицам, состоящим в таком браке, реализации прав и обязанностей, обычно предоставляемых Семейным кодексом РФ и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

По нашему мнению, на брак, заключенный за рубежом, не соответствующий ст. 158 Семейного кодекса РФ, т. е. на брак, в момент совершения которого не было соблюдено хотя бы одно из условий его заключения, предусмотренных законодательством государства – места его совершения, а в отдельных случаях – требований ст. 14 Семейного кодекса РФ, распространяется презумпция его действительности в Российской Федерации.

Объяснение существования такой презумпции аналогично объяснению существования презумпции, применяемой в отношении браков, совершенных в Российской Федерации. Предполагается, что компетентный иностранный регистрирующий орган проверил соблюдение условий заключения брака брачующимися, что подтверждено выданным им документом о браке. Невозможность полной проверки соблюдения условий заключения брака до и в момент его заключения иностранным органом, регистрировавшим брак, и тем более невозможность такой проверки в процессе удостоверения документа о браке для его действия в Российской Федерации вынуждают законодателя прибегнуть к презумпции действительности такого брака в Российской Федерации при условии выдачи документа о браке и его надлежащем удостоверении. Распространению презумпции действительности на браки, заключенные за рубежом, в полной мере соответствуют и предусмотренные семейным законодательством нормы об основаниях недействительности брака.



В силу ст. 159 Семейного кодекса РФ недействительность брака определяется законодательством, применявшимся при его заключении. Как следует из ст. 27, 156, 158 Семейного кодекса РФ, законодатель одинаково подходит к вопросу об основаниях недействительности любого брака, вне зависимости от места его совершения. По смыслу ст. 159 Семейного кодекса РФ недействительность брака – признание брака, заключенного с несоблюдением требований законодательства на момент заключения брака. Иными словами, в отношении браков, заключенных за пределами Российской Федерации, презумпция его действительности может быть опровергнута по тем же основаниям, что и в отношении брака, заключенного в Российской Федерации. Результатом опровержения презумпции является признание брака недействительным.

На брак, заключенный в иностранном государстве, хотя и с соблюдением требований законодательства этого государства, предъявляемых в момент его совершения, но не соответствующий основам правопорядка в Российской Федерации, невозможно распространить презумпцию его действительности в Российской Федерации. Основное объяснение этому мы находим в следующем: брак, который изначально, в силу глубоких, существенных различий в правовых системах разных государств не является браком в российской правовой системе, не может предполагаться действительным в Российской Федерации. Разные подходы к институту брака и семьи предопределяют изначально недопустимость существования брака, который по праву России таковым не является. Такой брак может быть признан недействительным.

Примечательно, что точка зрения о недопустимости признания недействительным брака сформировалась в советский период истории и верна, по нашему мнению, и в настоящее время<sup>4</sup>.

По ранее действовавшему законодательству допускалась возможность непризнания такого брака на территории советского государства. Так, ст. 39 Основ законодательства СССР и союзных республик о браке и семье<sup>5</sup> содержала оговорку о публичном порядке, охватывающую полностью круг вопросов, которые могли возникнуть в связи с заключением иностранных браков, противоречащих основам правопорядка СССР.

В современной формулировке оговорки о публичном порядке (ст. 167 Семейного кодекса РФ) исключено указание на возможность непризнания актов гражданского состояния, совершенных по иностранным законам, противоречащим публичному порядку Российской Федерации. Однако с исчезновением данной нормы не

исчезла необходимость в решении вопроса о действии на территории Российской Федерации браков, которые не могут быть признаны действительными в России.

В связи с этим, по нашему мнению, на браки, заключенные за пределами Российской Федерации и не соответствующие правовым представлениям о браке в России, презумпция действительности брака в Российской Федерации не распространяется. Такие браки не признаются в России.

#### Примечания

---

- <sup>1</sup> *Баженова О.И.* Действительность брака в Российской Федерации. М., 2006. С. 13.
- <sup>2</sup> *Треушников М.К.* Научно-практический комментарий к ГПК РФ / Под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Мучинского. М., 2003. С.127.
- <sup>3</sup> Пункт 2 ст. 408 Гражданского процессуального кодекса РФ // *Собрание законодательства РФ*. 2002. № 46. Ст. 4532.
- <sup>4</sup> *Луниц Л.М.* Курс международного права. М., 2002. С. 721.
- <sup>5</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 27. Ст. 241.

Ю.Б. Корсаненкова

## ЗНАЧЕНИЕ СТРАХОВОГО СТАЖА В ПЕНСИОННОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена анализу действующего пенсионного законодательства, регулирующего понятие, содержание и юридическое значение основного вида трудового стажа – страхового стажа, от наличия которого зависит сегодня право граждан Российской Федерации на определенный вид трудовой пенсии.

*Ключевые слова:* трудовой стаж, страховой стаж, взносы на обязательное пенсионное страхование, пенсия, пенсионные права людей.

В условиях реформы российского пенсионного обеспечения 2002 г. изменяется содержание трудового стажа, его значение, появляются новые виды трудового стажа, например страховой стаж.

Закон РФ от 20 ноября 1990 г. «О государственных пенсиях в РФ»<sup>1</sup> (далее – Закон о пенсиях 1990 г.) выделял два вида трудового стажа: общий трудовой и специальный трудовой стаж, – раскрывал их содержание и указывал их юридическое значение. Общий трудовой стаж – это суммарная продолжительность трудовой и иной общественно полезной деятельности. С его учетом устанавливалась пенсия по старости, а в соответствующих случаях – пенсия по инвалидности и пенсия по случаю потери кормильца.

Специальный трудовой стаж – это суммарная продолжительность определенной трудовой деятельности (службы), с его учетом устанавливалась пенсия по старости в связи с особыми условиями труда, работой на Крайнем Севере, а также пенсия за выслугу лет.

Действующее пенсионное законодательство – Федеральный закон от 17 декабря 2001 г. «О трудовых пенсиях в РФ»<sup>2</sup> (далее – За-

кон о трудовых пенсиях) – предусматривает следующие виды стажа: страховой стаж, общий трудовой стаж, специальный трудовой стаж. Но общий трудовой стаж существенно отличается от общего трудового стажа, существовавшего до 1 января 2002 г., по своему содержанию и юридическому значению. По новому закону он имеет значение только для определения размера пенсии гражданам, работавшим до 1 января 2002 г.

В настоящее время происходит замена института общего трудового стажа институтом страхового стажа.

С 1 января 2002 г. назначение трудовых пенсий связано именно со страховым стажем. Наличие страхового стажа – это обязательное условие назначения трудовых (страховых) пенсий: пенсии по старости, по инвалидности и пенсии по случаю потери кормильца. В случае назначения трудовой пенсии по старости требуется определенная продолжительность страхового стажа – не менее пяти лет. Таким образом, право на трудовую пенсию связано с наличием страхового стажа, а в некоторых случаях – с наличием определенной продолжительности страхового стажа. В этом и состоит юридическое значение страхового стажа.

Содержание понятия страхового стажа раскрывается в ст. 2 Закона о трудовых пенсиях. Страховой стаж – это учитываемая при определении права на трудовую пенсию суммарная продолжительность периодов работы и (или) иной деятельности, в течение которых уплачивались страховые взносы в Пенсионный фонд РФ, а также иных периодов, засчитываемых в страховой стаж.

Из определения страхового стажа можно выделить две группы периодов. Первую группу составляют страховые периоды, т. е. периоды работы и (или) иной деятельности, в течение которых уплачивались страховые взносы в Пенсионный фонд РФ. Вторую группу составляют периоды, не являющиеся страховыми, но в силу социальной значимости засчитываемые в страховой стаж.

Страховой стаж, с учетом которого с 1 января 2002 г. определяется право на пенсию, учитывает периоды до 1 января 2002 г. и периоды после этой даты и включает в себя две названные группы периодов: страховые и нестраховые.

Страховыми являются периоды работы и (или) иной деятельности, выполнявшиеся на территории Российской Федерации при условии уплаты страховых взносов в Пенсионный фонд РФ. К уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование приравнивается уплата взносов на государственное социальное страхование до 1 января 1991 г., единого социального налога и еди-

ного налога на вмененный доход для определенных видов деятельности. Иными словами, в страховой стаж включается любая работа и иная деятельность, выполняемая на территории России работник подлежал обязательному пенсионному страхованию.

Суть обязательного пенсионного страхования состоит в том, что работодатель обязан уплачивать страховые взносы в Пенсионный фонд РФ за своих работников, денежные средства которого расходуются на выплату трудовых пенсий при наступлении соответствующего страхового случая: достижении пенсионного возраста, наступлении инвалидности, потери кормильца.

Статья 10 Закона о трудовых пенсиях предусматривает включение в страховой стаж периодов работы и (или) иной деятельности, которые выполнялись за пределами Российской Федерации, в случаях: предусмотренных законодательством РФ; предусмотренных международными договорами РФ; в случае уплаты страховых взносов в Пенсионный фонд в соответствии со ст. 29 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. «Об обязательном пенсионном страховании в РФ»<sup>3</sup>.

Статья 29 предусматривает добровольное вступление в правоотношения по обязательному пенсионному страхованию граждан РФ, работающих за пределами РФ и осуществляющих уплату страховых взносов в бюджет Пенсионного фонда РФ (ПФР) за себя. Также данная статья предусматривает возможность добровольной уплаты страховых взносов в ПФР одним физическим лицом за другое. Однако следует отметить, что в данном случае периоды уплаты страховых взносов не связаны с периодами работы этих застрахованных лиц, и в силу этого, по смыслу ст. 2 Закона о трудовых пенсиях, они не образуют страхового стажа<sup>4</sup>. Например, если супруг добровольно вступает в отношения по обязательному пенсионному страхованию в качестве страхователя своей неработающей супруги и в течение пяти лет уплачивает за нее страховые взносы в ПФР, то на жену будет открыт индивидуальный лицевой счет, где образуется ее расчетный пенсионный капитал, однако по достижении 55 лет она не приобретет права на трудовую пенсию, поскольку у нее нет периодов работы или иной деятельности, образующих страховой стаж.

Вторая группа периодов – нестраховые, т. е. они не связаны с уплатой страховых взносов в ПФР, но законодатель позволяет их засчитывать в страховой стаж в силу социальной значимости или некоторых других обстоятельств. Эти периоды перечисляются в ст. 11 Закона о трудовых пенсиях. К ним относятся:

1) период прохождения военной и приравненной к ней службы. Виды службы, приравненной к военной, указываются в Законе РФ от 12 февраля 1993 г. «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей»<sup>5</sup>;

2) период получения пособия по обязательному социальному страхованию в период временной нетрудоспособности. Речь идет о получении таких страховых пособий, как пособие по беременности и родам (право на которое возникает у женщины на основании больничного листа) и пособия по временной нетрудоспособности<sup>6</sup>;

3) период ухода одного из родителей за каждым ребенком до достижения им возраста полутора лет, но не более трех лет в общей сложности. Период ухода за ребенком может иметь место как в отношении работающего родителя и находящегося в отпуске по уходу за ребенком до полутора лет, так и неработающего родителя.

Право на отпуск по уходу за ребенком до полутора лет предусмотрено Трудовым кодексом РФ. В соответствии с Федеральным законом от 19 мая 1995 г. «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» этот отпуск может использоваться не только матерью, но и отцом, а также родственниками, фактически осуществляющими уход за ребенком. Этот период связан с получением ежемесячного пособия по уходу за ребенком. Но следует иметь в виду, что в страховой стаж засчитывается только период ухода, осуществляемого одним из родителей. При наличии нескольких детей в страховой стаж засчитываются периоды ухода за каждым ребенком, если только они не совпадают по времени.

Ранее согласно Закону о пенсиях 1990 г. в общий трудовой стаж засчитывался период ухода неработающей матери за каждым ребенком в возрасте до трех лет и 70 дней до его рождения, но не более девяти лет в общей сложности. Как видно, сравнение норм прежнего и ныне действующего пенсионного закона, сократившего в два раза период ухода одного из родителей за каждым ребенком, свидетельствует об умалении пенсионных прав граждан, имеющих детей. Данная норма существенно ухудшает положение многодетных матерей (женщин, родивших и воспитавших пять и более детей до восьмилетнего возраста), а также одного из родителей инвалидов с детства, воспитавшего его до восьми лет, которым согласно ст. 28 Закона о трудовых пенсиях может быть установлена досрочная трудовая пенсия по достижении возраста 55 лет

и наличии страхового стажа не менее 15 лет. В прежнем Законе о пенсиях 1990 г. данные категории женщин также имели право на пенсию по старости на льготных основаниях, т. е. при достижении 55 лет, однако вместо страхового стажа им необходимо было иметь не менее 15 лет *общего трудового стажа*, в который, в частности, включались обучение по дневной форме обучения, уход за каждым ребенком (в общей сложности – девять лет). Нынешнее пенсионное законодательство делает практически недостижимым для рассматриваемой категории женщин получение досрочных пенсий по старости, так как период учебы в страховой стаж не включается, а время ухода за детьми ограничено всего тремя годами (к тому же для включения его в страховой стаж необходимо, чтобы до или после этого нестрахового периода у женщины был хотя бы один день работы);

4) в отношении безработных граждан в страховой стаж включается период получения ими пособия по безработице, период участия в оплачиваемых общественных работах, период переезда по направлению Государственной службы занятости в другую местность для трудоустройства. Следует заметить, что период нахождения на учете в службе занятости и период получения пособия по безработице могут не совпадать во времени. Период получения пособия по безработице ограничивается во времени и различается в зависимости от категории безработных граждан и причин их увольнения с работы;

5) следующий период, засчитываемый в страховой стаж, касается двух категорий граждан: лиц, необоснованно привлеченных к уголовной ответственности, и необоснованно репрессированных и впоследствии реабилитированных лиц. В страховой стаж включаются периоды содержания таких лиц под стражей и отбывания наказания этими лицами в местах лишения свободы и ссылке. Засчитывая эти периоды в страховой стаж, законодатель, по-видимому, пытается компенсировать перенесенные этими лицами не по своей вине страдания;

6) в страховой стаж засчитывается период ухода, осуществляемого трудоспособным лицом за инвалидом I группы, ребенком-инвалидом или за лицом, достигшим возраста 80 лет. Понятие трудоспособного лица не раскрывается в этой статье. При определении трудоспособных лиц следует, по-видимому, обратиться к ст. 9 ФЗ «О трудовых пенсиях», которая определяет круг нетрудоспособных членов семьи умершего кормильца при назначении им пенсии по случаю потери кормильца. Нетрудоспособность граждан опре-

деляется с точки зрения возраста, состояния здоровья и некоторых других обстоятельств.

С точки зрения возраста к нетрудоспособным гражданам относятся *еще* нетрудоспособные, т. е. дети (граждане, не достигшие 18 лет) или *уже* нетрудоспособные – граждане, достигшие 60 и 55 лет (соответственно мужчины и женщины). К нетрудоспособным гражданам также относятся дети, обучающиеся по очной форме в образовательных учреждениях всех типов и видов независимо от их организационно-правовой формы (за исключением дополнительного образования) до окончания ими такого обучения, но не дольше чем до достижения ими возраста 23 лет.

С точки зрения здоровья к нетрудоспособным относятся инвалиды любой группы. Таким образом, периоды ухода, осуществляемого нетрудоспособными лицами, по смыслу п. 6 не включаются в страховой стаж;

7) период проживания супругов военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, вместе с супругами в местностях, где они не могли трудиться в связи с отсутствием возможности трудоустройства, но не более пяти лет в общей сложности. Ранее в общий трудовой стаж, необходимый для назначения трудовой пенсии по старости по Закону о пенсиях 1990 г., включался аналогичный период, но период вынужденной безработицы у супругов военнослужащих связывался с отсутствием у них возможности трудиться именно по имеющейся специальности. Следует также отметить, что он не ограничивался максимальным размером;

8) период проживания за границей супругов работников, направленных в дипломатические представительства и консульские учреждения Российской Федерации, постоянные представительства Российской Федерации при международных организациях, торговые представительства Российской Федерации в иностранных государствах, представительства федеральных органов исполнительной власти, государственных органов при федеральных органах исполнительной власти либо в качестве представителей этих органов за рубежом, а также в представительства государственных учреждений Российской Федерации (государственных органов и государственных учреждений СССР) за границей и международные организации, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации, но не более пяти лет в общей сложности. Все эти нестраховые периоды засчитываются в страховой стаж при условии, если им предшествовали или за ними следовали страховые периоды, т. е. если до или после них был хотя бы один день



работы. Данное условие – новелла Закона о трудовых пенсиях 2001 г. – носит дискриминационный характер.

Таким образом, в настоящее время в страховой стаж не включается целый ряд периодов, которые ранее по Закону о пенсиях 1990 г. включались в общий трудовой стаж: период обучения; период нахождения на инвалидности I или II группы, если ее причиной явилась производственная травма или профессиональное заболевание; периоды, связанные с Великой Отечественной войной.

#### Примечания

---

- <sup>1</sup> Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 27. Ст. 351.
- <sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4920.
- <sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2001. № 51. Ст. 4832.
- <sup>4</sup> Комментарий к пенсионному законодательству РФ / Под общ. ред. М.Ю. Зурабова. М.: Норма: ИНФРА-М, 2007. С. 457.
- <sup>5</sup> Ведомости Совета народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 9. Ст. 328.
- <sup>6</sup> *Захаров М.Л., Севостьянова В.Б., Тучкова Э.Г.* Комментарий к новому пенсионному законодательству. М.: ООО «ТК Велби», 2002. С. 102.

Е.Ю. Князева, П.М. Владимирова

## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ БЮДЖЕТНОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Статья посвящена проблеме финансирования бюджетных мест в образовательных учреждениях высшего профессионального образования. Особое внимание уделяется защите прав потребителей бесплатных образовательных услуг и интересов государства, финансирующего обучение этих потребителей из бюджета.

*Ключевые слова:* образование, высшее профессиональное образование, бесплатное образование, бюджетные места, образовательные стандарты.

Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537<sup>1</sup> утверждена Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, где в качестве одной из основных стратегических целей обеспечения национальной безопасности в сфере науки, технологии и образования названо повышение социальной мобильности, уровня общего и профессионального образования населения, профессиональных качеств кадров высшей квалификации за счет доступности конкурентоспособного образования. Между тем реализация данной цели связана с решением целого ряда проблем, среди которых, в частности, указом называются: недостаточное развитие нормативной правовой базы и слабая мотивация в сфере инновационной и промышленной политики, недостаточное качество начального, среднего и высшего профессионального образования. Немаловажную роль в реализации названной цели занимает создание действенного механизма защиты прав потребителей образовательных услуг в сфере высшего профессионального образования.

В Концепции Федеральной целевой программы развития образования на 2011–2015 гг.<sup>2</sup> развитие системы оценки качества образования, востребованности образовательных услуг и приведение содержания и структуры профессионального образования в соответствие с потребностями рынка труда провозглашаются основными задачами данной программы. Федеральная целевая программа развития образования на 2011–2015 гг.<sup>3</sup> в качестве стратегической цели государственной политики в области образования называет повышение доступности качественного образования, соответствующего требованиям инновационного развития экономики, современным потребностям общества и каждого гражданина. Реализация этой цели предполагает в качестве одной из приоритетных задач формирование механизмов оценки качества и востребованности образовательных услуг с участием потребителей, участие в международных сопоставительных исследованиях.

Так, в частности, в российском законодательстве отсутствует комплексный нормативный правовой акт, который бы регламентировал правила оказания как платных, так и бесплатных для потребителей образовательных услуг в сфере высшего профессионального образования, не раскрыто правовое определение понятий «образовательная услуга», «качество образовательных услуг», «защита прав потребителей образовательных услуг», не предусмотрена возможность страхования рисков, возникающих в связи с оказанием образовательных услуг, несовершенным является и механизм обеспечения качества образовательных услуг, что в целом не позволяет говорить о существовании эффективных правовых возможностей для защиты прав потребителей образовательных услуг.

Многие государственные и муниципальные образовательные учреждения наряду с бесплатными образовательными услугами оказывают и платные образовательные услуги. Оказывать услуги в том же помещении, используя те же материалы, только платно для услугополучателя, намного выгоднее для образовательной организации, чем требовать последующей оплаты такой услуги от заказчика. В результате платные услуги оказывают вместе с бесплатными, но услугополучателям, приобретающим данные услуги за плату, отдается предпочтение, при этом качество предоставляемых образовательных услуг в ряде случаев является сомнительным. Подобная система нуждается в реформировании, в частности в установлении единых правил для оказания платных и бесплатных образовательных услуг, предоставлении равной защиты потребителям платных и бесплатных образовательных услуг. В 2001 г.

с развитием системы платного образования для защиты прав потребителей образовательных услуг постановлением Правительства Российской Федерации были утверждены Правила оказания платных образовательных услуг<sup>4</sup>, закрепившие основные понятия в рамках данных отношений, установившие определенные гарантии потребителям платных образовательных услуг.

В научной литературе отмечается дискуссионность вопроса о применении законодательства о защите прав потребителей к отношениям по предоставлению гражданам бесплатных услуг (образовательных, медицинских). Бесплатную медицинскую помощь и бесплатное образование относят к формам социальной поддержки, социального обеспечения. Соответственно, споры между потребителями бесплатных образовательных услуг и соответствующими организациями рассматриваются судами без учета положений законодательства о защите прав потребителей<sup>5</sup>.

Действительно, следуя этой позиции, можно отметить, что, с одной стороны, между гражданином (услугополучателем) и организацией, оказывающей бесплатные услуги (образовательными и медицинскими организациями), отсутствует возмездный договор. С другой стороны, такие услуги в конечном счете оплачиваются их заказчиком из соответствующего бюджета. В связи с этим некоторыми авторами обосновывается модель возмездного договора об оказании медицинских или образовательных услуг в пользу третьих лиц – услугополучателей. Более того, приводятся серьезные аргументы в пользу единого подхода к регулированию платных и бесплатных услуг<sup>6</sup>.

Тем не менее в условиях существующих положений законодательства о защите прав потребителей и унифицированной судебной практики по данным вопросам, отрицающих возможность применения этого законодательства к лицам, получающим образование бесплатно, права потребителей образовательных услуг, обучающихся в высшем учебном заведении за счет бюджетных средств, остаются нерегламентированными с точки зрения их защиты ничем иным, кроме тех гарантий, которые собственно провозглашены самим Законом РФ «Об образовании», где указано, что гражданам Российской Федерации гарантируется возможность получения образования независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным организациям (объединениям), возраста, состояния здоровья, социального, имущественного и должностного положения, наличия судимости; государство обеспечи-

ваает гражданам право на образование путем создания системы образования и соответствующих социально-экономических условий для получения образования; государство гарантирует гражданам общедоступность и бесплатность дошкольного, начального общего, основного общего, среднего (полного) общего образования и начального профессионального образования, а также на конкурсной основе бесплатность среднего профессионального, высшего профессионального и послевузовского профессионального образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях в пределах федеральных государственных образовательных стандартов, федеральных государственных требований и образовательных стандартов и требований, самостоятельно устанавливаемых федеральными государственными образовательными учреждениями высшего профессионального образования, имеющими статус «национальный исследовательский университет», если образование данного уровня гражданин получает впервые, в порядке, предусмотренном настоящим Законом. При этом о гарантии качества образования ничего не сказано. Между тем соответствие образовательных услуг образовательным стандартам не всегда означает надлежащее качество таких услуг, поскольку сам стандарт может иметь определенные недостатки.

Таким образом, правовые нормы Закона РФ «О защите прав потребителей» применимы лишь к отношениям, возникающим из договоров оказания платных образовательных услуг, и, согласно сложившейся практике, не применяются к защите прав потребителей, получающих высшее профессиональное образование бесплатно, по аналогии, поскольку, как подчеркивается судами, при разрешении подобных споров, нормы Закона «О защите прав потребителей» регулируют договорные отношения, возникающие между непосредственными потребителями и изготовителями (исполнителями), следовательно, нормы законодательства о защите прав потребителей в данном случае неприменимы<sup>7</sup>. Законодательство Российской Федерации в сфере защиты прав потребителей не регламентирует права потребителей образовательных услуг, обучающихся в высшем учебном заведении за счет бюджетных средств, и не определяет правовой механизм защиты этих прав.

Однако еще раз подчеркнем, что и в тех случаях, когда обучающийся получает образование бесплатно, договорные отношения существуют, только заказчиком в данном случае выступает не сам обучающийся и не его законный представитель, а третье лицо, в то время как обучающиеся в данных договорных отношениях не

участвуют, хотя их права могут лежать в плоскости регулирования данными договорами.

Правовая природа образовательных услуг не зависит от критерия платности для услугополучателя, требования к содержанию и качеству образовательных услуг основаны не только на положениях федеральных государственных образовательных стандартов и других документов в сфере образования, но и на положениях Гражданского кодекса РФ о надлежащем качестве таких услуг, о порядке исполнения обязательств по их оказанию. Кроме того, у оказываемых образовательных услуг в любом случае имеется заказчик, который выделяет соответствующие средства на такие услуги. Поэтому гражданско-правовая природа отношений по оказанию образовательных услуг, бесплатных для обучающихся, существует. Отсюда возникает вывод о распространении действия законодательства о защите прав потребителей на всех обучающихся путем закрепления правил оказания образовательных услуг, основополагающих понятий и соответствующих требований, единых для всех обучающихся, в главном нормативном правовом акте в сфере образования, которым должен стать федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации».

Таким образом, к настоящему моменту законодательство в области образования остро нуждается в систематизации и модернизации, исходя из приоритетных направлений развития образования и образовательных потребностей граждан. Данная задача может быть достигнута путем подготовки нового единого законодательного акта, который бы комплексно урегулировал отношения в сфере образования, закрепил основы правового регулирования системы образования в Российской Федерации, исходя из приоритета прав и свобод человека, обеспечения государственных гарантий прав граждан в сфере образования. Современные условия развития общества и государства также требуют, чтобы новый закон не только решал проблемы образования как отрасли экономики, но и в целом стал основой развития человеческого потенциала в Российской Федерации<sup>8</sup>.

#### Примечания

---

<sup>1</sup> Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

- <sup>2</sup> Утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 163-р // Собрание законодательства РФ. 2011. № 9. Ст. 1255.
- <sup>3</sup> Утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 7 февраля 2011 г. № 61 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 9. Ст. 1377.
- <sup>4</sup> Постановление Правительства РФ от 5 июля 2011 г. № 505 «Об утверждении правил оказания платных образовательных услуг» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 29. Ст. 3016.
- <sup>5</sup> См. подробнее: [Электронный ресурс] // <http://www.mosuruslugi.ru/articles/784/> (дата обращения 23.05.2012).
- <sup>6</sup> См., например: *Минаев В.Э.* Договор возмездного оказания образовательных услуг: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9.
- <sup>7</sup> См., например: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13.12.2010 г. по делу № А56-73636/2009 // СПС «КонсультантПлюс».
- <sup>8</sup> Проект федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Официальный сайт Министерства образования и науки Российской Федерации: <http://mon.gov.ru> (дата обращения 23.05.2012).

# Проблемы медиации

---

А.В. Милохова

## ОБЯЗАТЕЛЬНАЯ МЕДИАЦИЯ: ПОИСК КОМПРОМИССА

В статье анализируются причины, препятствующие развитию медиации в России, и высказываются предложения о возможных вариантах применения обязательной медиации в целях стимулирования применения медиативных процедур.

*Ключевые слова:* медиация, обязательная медиация, альтернативное разрешение споров.

Прошло почти два года с момента вступления в силу Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>1</sup> (далее – Закон о медиации), ознаменовавшего новый этап в формировании системы внесудебного урегулирования споров.

Необходимость и целесообразность принятия указанного закона на сегодняшний день не вызывает сомнений. Исследователи единодушны в оценке значимости развития внесудебных форм разрешения правовых конфликтов в целях наиболее эффективной защиты нарушенных субъективных прав.

Преимущества внесудебных форм урегулирования конфликтов очевидны как в отношении самих участников конфликта, так и в отношении функционирования судебной системы. Необходимо отметить, что в юридической литературе значение внесудебных форм урегулирования правовых конфликтов, в том числе применения медиативных процедур, зачастую обосновывается необходимостью «разгрузить» суды, повысив тем самым эффективность отправления правосудия<sup>2</sup>. Безусловно, это важный, но не основополагаю-



щий фактор. Следует согласиться с мнением С.И. Калашниковой, что неправильно рассматривать медиацию только в качестве инструмента для снижения судебной нагрузки и решения иных проблем российских судов<sup>3</sup>. Во главу угла должны быть поставлены интересы самих участников спорного правоотношения и возможность выбора ими наиболее эффективных форм защиты. В этом случае именно медиация может оказаться действенным инструментом, обеспечивающим возможность сотрудничества сторон в поиске взаимоприемлемого компромиссного решения возникшего между ними спора, что, в свою очередь, будет способствовать укреплению партнерских отношений и позволит сформировать культуру мирного и конструктивного разрешения правовых конфликтов.

Тем не менее практика реализации рассматриваемого закона сталкивается с целым рядом трудностей. Некоторые проблемные вопросы обсуждались представителями судебного сообщества и практикующими медиаторами на прошедшей 27 апреля 2012 г. в г. Владимире Конференции на тему «Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров». В частности, было отмечено, что, несмотря на общую положительную оценку медиации, она пока еще не занимает сколь-нибудь значимого места в системе урегулирования правовых споров. После принятия Закона о медиации, создавшего легальную основу использованию процедуры медиации, четко определился следующий этап развития медиации в России, связанный с популяризацией использования медиативных процедур.

Как отметила в своем выступлении Ц.А. Шамликашвили, для успешного внедрения медиации в первую очередь необходимо надлежащее информирование общественности о ее преимуществах, обеспечив при этом корректное понимание сути медиации. Большое значение также имеет формирование позитивного имиджа медиатора и его высокий профессиональный уровень<sup>4</sup>. «Необходимо, чтобы сами медиаторы, которые пришли в профессию, прилагали усилия для того, чтобы их деятельность, их потенциал были востребованы, чтобы сформировалось положительное общественное мнение о медиации, опирающееся на понимание сути этого метода и его преимуществ... Медиаторов не должно быть очень много – много должно быть медиаций, чтобы отбор происходил уже по законам рынка»<sup>5</sup>.

Однако реализация указанных мер требует времени и терпения, и все чаще стали звучать предложения, которые могут способствовать радикальному и скорому решению проблемы востребо-

ванности медиации, – введение обязательной медиации. Главным аргументом в пользу обязательной медиации является то, что она позволит изменить существующую на сегодняшний день ситуацию, когда медиация как явление есть, но о ее существовании мало кто знает. Увеличение количества проведенных медиаций позволит сформировать обширную практику, что, в свою очередь, будет способствовать совершенствованию профессиональных качеств медиаторов, а также формированию культуры мирного переговорного разрешения споров между участниками гражданского оборота.

В практике осуществления медиационных процедур обращает на себя внимание еще один субъективный фактор, препятствующий широкому применению медиации, – стороны опасаются, что высказанная ими инициатива проведения процедуры медиации может быть расценена как признание слабости их позиции. Очевидно, что требование о проведении медиации позволяет исключить влияние субъективных факторов на процесс принятия решения.

Необходимо отметить, что в некоторых странах существует опыт обязательной медиации. Так, например, В.В. Лисицын приводит слова директора британского Центра эффективного разрешения споров (CEDR), доктора Карла Маки: «В США и Англии существует обязательная досудебная медиация, иначе крайне трудно сделать эту процедуру популярной. Добровольной она может стать лишь тогда, когда к ней привыкнут. Ведь труднее всего заставить спорщиков начать диалог, а обязательная медиация их к этому подталкивает. И у нас в Англии спорщики стали рассматривать медиацию всерьез лишь тогда, когда за отказ от нее начали накладывать штрафы»<sup>6</sup>.

О целесообразности введения обязательной медиации высказывались представители адвокатского сообщества. В частности, Е.В. Семеняко полагает, что «было бы неплохо применять медиацию в качестве обязательной досудебной процедуры для конфликтующих сторон»<sup>7</sup>.

Среди самих медиаторов нет однозначной оценки необходимости обязательного использования примирительных процедур, однако в последнее время и от них все чаще звучат предложения о необходимости определения обязательного порядка использования медиации как единственного радикального средства, способствующего активизации использования медиации в России.

Следует отметить, что законодательное определение обязательной медиации в целом не противоречит принципам урегулирования споров с участием медиатора. Это, в частности, подтверждено

Директивой 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах<sup>8</sup>. Так, в соответствии с п. 14 Преамбулы никакие положения данной Директивы не должны препятствовать тому, чтобы национальные законодательства делали использование медиации *обязательным или предметом поощрения или санкций* при том условии, что такое законодательство не создает препятствий для сторон в отношении использования их права на доступ к системе правосудия.

Директива подчеркивает важную гарантию, обеспечивающую свободный доступ к государственному правосудию, поскольку даже в случае введения обязательной медиации стороны, тем не менее, не лишены возможности отказаться от ее проведения и вправе обратиться в судебные органы за защитой нарушенного права.

Российское законодательство на сегодняшний день не определяет случаев проведения обязательной медиации, хотя и не исключает такой возможности. Одним из важнейших продекларированных в Законе о медиации принципов является принцип добровольности, который предполагает не только свободу сторон в заключении соглашения о применении процедуры медиации, но и возможность отказа сторон или одной стороны от проведения процедуры медиации в любой момент, причем как до начала проведения процедуры медиации, так и в процессе проведения переговоров.

Принудить к использованию медиации не может и предварительно заключенное сторонами соглашение о проведении процедуры медиации, поскольку закон также допускает возможность одностороннего отказа от его исполнения. Не изменяет этого правила и установленный законом приоритет медиации (о проведении которой договорились стороны, заключив соглашение о применении процедуры медиации) над судебным рассмотрением спора или обращением сторон в третейский суд, поскольку в соответствии со ст. 4 Закона о медиации «в случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, *за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права*».

Таким образом, указанная норма также не носит императивный обязывающий характер, поскольку обязательность соглашения о применении процедуры медиации не будет иметь значения, «если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права». Однако речь в данном случае идет только о судебной защите, право на которую не может быть отменено наличием медиативной оговорки. В то же время законодатель признает приоритет медиативной оговорки (достигнутого сторонами соглашения о применении процедуры медиации) перед передачей дела на рассмотрение третейскому суду, так как в этом случае речь идет о конкуренции двух процедур внесудебного разрешения споров<sup>9</sup>.

Вместе с тем законодатель оставил за собой возможность установить исключение из общего правила о добровольности участия в процедуре медиации, указав на возможность определения в законе обязательности проведения процедуры медиации (п. 3 ст. 7 Закона о медиации). В настоящее время это касается только приоритета медиативной оговорки над третейским разбирательством. Однако в утвержденной в 2008 г. Правительством РФ «Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года»<sup>10</sup> было отмечено, что «по мере развития механизмов и институтов медиации следует рассмотреть целесообразность введения *обязательного* досудебного этапа использования медиации при возникновении отдельных наиболее сложных категорий корпоративных споров в области эмиссии ценных бумаг, раздела активов, слияний и поглощений и иных случаях, существенным образом затрагивающих права и интересы инвесторов».

Очевидно, что без стимулирования применения медиативных процедур вступивший в силу российский Закон о медиации может оказаться лишь благим пожеланием. Однако способно ли введение обязательной медиации решить проблему популяризации данной формы разрешения правовых конфликтов? Как показывает опыт зарубежных стран, результатом принуждения к медиации становится лишь увеличение числа направлений на медиацию, однако это не влечет за собой в прямой зависимости увеличения числа успешно проведенных медиаций. Как раз наоборот, по свидетельству С.И. Калашниковой, «увеличение числа обращений к медиатору (связанное с угрозой наступления неблагоприятных материальных последствий) влечет снижение процента урегулированных дел»<sup>11</sup>.

Подобная практика может привести к серьезным негативным результатам. Если успешно проведенная медиация способна со-

кратить судебные расходы и сэкономить время на урегулирование конфликта, то проведенная процедура медиации, окончившаяся безрезультатно, только увеличивает расходы и затраченное на судебное разбирательство время.

Таким образом, следует признать, что у концепции обязательной медиации есть свои положительные и отрицательные стороны. В случае, когда крайности не приводят к положительному результату, целесообразен поиск компромиссного решения.

В связи с этим представляется целесообразным законодательно предусмотреть обязательное проведение процедуры медиации по некоторым категориям споров, в которых применение медиативных процедур в процентном соотношении имеет больше шансов на успех, чем при рассмотрении спора в суде. Судьи, прошедшие медиативную подготовку, отмечают, что она оказывается весьма полезной для самих судей при разрешении определенных категорий споров (в том числе семейных споров и иных межличностных конфликтов, не затрагивающих прав третьих лиц). Однако подобные споры могли бы вовсе не доводиться до суда, а разрешаться посредством медиации, что позволило бы существенным образом «разгрузить» судебную систему.

В указанных случаях следует установить штрафные санкции за отказ от проведения обязательной медиации.

Также в российской практике целесообразно использовать положительный опыт США, где, по свидетельству В.В. Лисицына, суды «явились инструментом в расширении использования механизмов медиации», в ряде случаев принуждая стороны к участию в медиации. «Не отвергая принципа добровольности медиации, в США пришли к тому, что стимул к медиации должен быть внешним по отношению к сторонам спора, в особенности если он исходит от такого авторитетного органа, как суд»<sup>12</sup>. Принудительное направление сторон на медиацию позволяет инициировать данную процедуру урегулирования спора в случаях, когда к этому есть очевидные предпосылки, но одна или обе стороны не высказывают самостоятельного желания обратиться к процедуре медиации.

Указанные меры позволили бы в том числе исключить субъективные факторы, препятствующие обращению сторон к процедуре медиации.

Помимо этого, используя позитивный опыт других стран, следует обратить внимание на такие стимулирующие механизмы, как,

например, уменьшение государственной пошлины при урегулировании спора с использованием процедуры медиации, если направление на медиацию было инициировано судом или сторонами в процессе судебного разбирательства.

---

Примечания

- <sup>1</sup> Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.
- <sup>2</sup> См.: *Лисицын В.В.* Медиация: примирительное урегулирование коммерческих споров в России (Прошлое и настоящее, зарубежный опыт). М.: Радуница, 2011. Вып. 2. С. 80–81 и др.
- <sup>3</sup> *Калашикова С.И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции. Серия «Библиотека медиатора». Кн. 2. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 238.
- <sup>4</sup> *Шамликашвили Ц.А.* Медиация – современный подход к урегулированию споров. Возможности и перспективы // Доклад на конференции «Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров». Владимир, 27 апреля 2012 г.
- <sup>5</sup> Интернет-интервью с Ц.А. Шамликашвили, президентом Научно-методического центра медиации и права: «Саморегулирование в медиации: новый этап интегрирования примирительных процедур в российское общество» (29 августа 2011 г.) [Электронный ресурс] // [www.consultantplus.ru](http://www.consultantplus.ru) (дата обращения 14.07.2012).
- <sup>6</sup> *Лисицын В.В.* Указ. соч. С. 101.
- <sup>7</sup> *Семеняко Е.В.* Перспективы – с точки зрения адвокатуры // Медиация и право. 2008. № 1 (7). С. 10–12.
- <sup>8</sup> Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters // Official Journal of the European Union. 24.05.2008. L. 136.
- <sup>9</sup> Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3019) дополнен положением о том, что спор не может быть передан на разрешение третейского суда при наличии в договоре медиативной оговорки.
- <sup>10</sup> Распоряжение Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. № 2043-р // Собрание законодательства РФ. 2009. № 3. Ст. 423.
- <sup>11</sup> *Калашикова С.И.* Указ. соч. С. 30.
- <sup>12</sup> *Лисицын В.В.* Указ. соч. С. 161–162.

# Административное правонарушение и административное принуждение

---

В.О. Бежанов

## К ВОПРОСУ О БЕЗУСЛОВНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ К ЛИЦУ, СОВЕРШИВШЕМУ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ

В статье предлагаются новые подходы к определению сущности и содержания административного принуждения.

*Ключевые слова:* административная ответственность, административное наказание, административное принуждение.

В юридической литературе представлено немало теорий, раскрывающих сущность и содержание административной ответственности. Имеющиеся в них различия существенны, но не принципиальны. Объединяет же их, за незначительными исключениями, то, что авторы отмечают безусловную связь и даже тождество административной ответственности и административного (государственного) принуждения. Гораздо реже встречаются иные точки зрения, на первый взгляд даже парадоксальные. Так, по мнению С.В. Курьлева, «правонарушение всегда влечет за собой ответственность, но не всегда указывает на необходимость применения мер государственного принуждения. Обязанность по возмещению вреда может быть реализована и добровольно, без применения государственного принуждения, но поскольку обязанность является юридической ответственностью, понятие ответственности шире понятия государственного принуждения»<sup>1</sup>. Данная позиция с точки зрения юридической логики весьма интересна и дискуссионна, однако увлечение одним вопросом помешает рассмотреть проблему в целом.

В первую очередь нас интересует даже не содержание, а сущность, характер административной ответственности. Если исходить

из понятия, то следует признать, что до сего дня оно еще не получило своего окончательного оформления и неизвестно, как быстро это произойдет, поскольку даже законодатель не счел необходимым включить в Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. понятие административной ответственности. Однако при всех отличиях дефиниций в каждой из них присутствуют единые базовые положения.

Так, В.В. Кизилов, анализируя определения административной ответственности различных авторов, приводит следующие ее характеристики:

- она является основной формой и отражением потребности гражданского общества в защите социально значимых интересов;
- она является юридическим выражением административной политики государства;
- она есть одна из основных форм противодействия административной деликтности;
- в содержательном плане она состоит в установлении и применении мер административного наказания за противоправные деяния;
- она реализуется в форме демократического административно-юрисдикционного процесса<sup>2</sup>.

При этом в большинстве случаев в определениях делается акцент на то, в чем выражается административная ответственность и с чем она связана<sup>3</sup>, но упускается из виду, что нести ответственность – это не только способность лица, совершившего административное правонарушение, воспринимаемая как субъективный фактор, но в большей степени и в первую очередь его объективированная обязанность<sup>4</sup>. А поскольку это обязанность претерпеть негативное воздействие и последствия административного наказания, воспринимаемого правонарушителями крайне отрицательно, логичным будет рассматривать применение административной ответственности как акт государственного (административного) принуждения. В то же время, так же как нельзя воспринимать административную ответственность только через административное наказание, несмотря на ее безусловно карательный характер<sup>5</sup>, нелогично отождествлять ее с административным принуждением<sup>6</sup>. И административное принуждение и административная ответственность, как институциональные образования, отличаются многосторонностью и комплексностью<sup>7</sup>. Наказание же является одной из целей применения ответственности, ее заключительным этапом.



Кстати, по вопросу о целях юридической, в том числе административной, ответственности в юридической науке не сложилось единое мнение. И тем не менее «практически все исследователи сходятся на том, что целями юридической ответственности являются охрана правопорядка, предупреждение правонарушений и воспитание граждан в духе уважения к праву»<sup>8</sup>.

Цели юридической (административной) ответственности конкретизируются в ее функциях, к которым можно отнести: карательную (наказание виновного), функцию исправления и перевоспитания лица, совершившего правонарушение (частная и общая превенция правонарушений), а также правовосстановительную и сигнализационную функции<sup>9</sup>. Реализуются цели административной ответственности на основе ее принципов, таких как законность, неотвратимость и индивидуализация. Данные цели напрямую корреспондируются с основными задачами административной деликтологии, в частности такой, как определение стратегии профилактики отдельных видов административных правонарушений, реализация которой связана с разработкой теории предупреждения административных правонарушений.

Ценность подобного подхода определяется тем, что административная деликтология исследует объективную сторону состава проступка достаточно широко. Ее интересуют не только сами правонарушения, точно соответствующие модели, выстроенной законодателем, но также иные признаки, прямо не включенные в диспозицию нормы, но характеризующие внешнюю форму деяния<sup>10</sup>. Это позволяет не только установить и доказать факт правонарушения, но и выявить причины и условия его совершения. В свою очередь, знание этих причин и условий дает возможность осуществлять профилактику правонарушений, предупреждать их.

Сказанное о целях, функциях, принципах, задачах административной ответственности и подкрепленное положениями административной деликтологии нашло отражение в двух базовых статьях Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: ст. 1.2 «Задачи законодательства об административных правонарушениях» и ст. 3.1 «Цели административного наказания». В обеих статьях одной из основных задач законодательства об административных правонарушениях и основной целью административного наказания провозглашается предупреждение административных правонарушений, в том числе совершения новых как самим правонарушителем, так и другими лицами. Подобная взаимосвязь теоретического, нормативно-пра-

вового и практического чрезвычайно важна и показательна в нашем исследовании.

Рассуждение о целях, задачах и собственно сути административной ответственности будет неполным, если не упомянуть о так называемом позитивном аспекте юридической ответственности, имеющем прямое отношение к предмету настоящего исследования.

В философском словаре М.М. Розенталя ответственность трактуется как категория этики и права, отражающая особое социальное и морально-правовое отношение личности к обществу (человечеству в целом), которое характеризуется исполнением своего нравственного долга и правовых норм<sup>11</sup>. Более близкая нам формулировка представлена в словаре русского языка С. И. Ожегова, в котором ответственность определяется как «необходимость, обязанность отвечать за свои действия, поступки, быть ответственным за них»<sup>12</sup>.

Обязанность отвечать за свои действия и поступки относимы к ретроспективному (негативному) аспекту юридической ответственности, наступающей за прошлое поведение. Быть ответственным за них – к позитивному (проспективному) аспекту юридической ответственности, представляющей собой осознание личностью собственного долга перед обществом и государством<sup>13</sup>. Между данными видами ответственности существуют как отличие, так и сходство.

Сходство состоит в том, что ретроспективный аспект юридической ответственности как правовой механизм и позитивное отношение к правовым нормам, выраженное в правомерных действиях и бездействии, имеют общие корни. Их оценка производится через соотношение с правом – продуктом одного и того же общества, общественного сознания<sup>14</sup>. Отличие же заключается в том, что реакция на факт противоправного поведения выражается в виде материальных и процессуальных административно-деликтных отношений, что характерно именно для ретроспективной (негативной) ответственности. Позитивная (проспективная) ответственность подобным образом не проявляется, поскольку реализуется через правовую культуру, правосознание, законопослушание и правомерное поведение личности. Во втором случае о принуждении можно говорить только как о психическом воздействии на сознание лица содержания правовых норм. Мало того, формализовать подобное воздействие не представляется возможным, поскольку «правовые нормы каждое индивидуальное сознание воспринима-

ет по-своему, производя их оценку также по своим субъективным критериям и параметрам<sup>15</sup>.

Следовательно, в основе позитивной ответственности лежит принцип добровольности, сознательного следования правовым предписаниям, воспринимаемое индивидом как обязанность. Вместе с тем, как замечает О.С. Иоффе, «нельзя ставить знак равенства в определении позитивной ответственности между самой ответственностью и обязанностью поступать правомерно»<sup>16</sup>. Таким образом, «наиболее уязвимым звеном идеи “правовой позитивной ответственности” является невозможность определить ее юридические свойства и качества, чем-либо отличающиеся от известных понятий “обязанность”, “правомерное поведение”»<sup>17</sup>.

Вопросам позитивной ответственности уделяли внимание многие ученые, в связи с чем сформировалось несколько направлений в ее понимании, а в ряде случаев исследование данной разновидности юридической ответственности приводило к ее отрицанию<sup>18</sup>. Применительно к рассматриваемым вопросам и наиболее объективной представляется точка зрения С.В. Курылева, который не отождествляет понятие санкции и государственного принуждения и юридической ответственности. По его мнению, правонарушение всегда влечет за собой ответственность, но не всегда указывает на необходимость применения мер государственного принуждения<sup>19</sup>. Следует согласиться и с мнением Ю.М. Козлова, считавшего, что не все «случаи используемых во внесудебном порядке юридических санкций (или мер государственного принуждения) можно квалифицировать как административную ответственность. Поэтому, например, нельзя относить к административной ответственности административно предупредительные меры и меры административного пресечения, которые также применяются во внесудебном порядке»<sup>20</sup>.

Поскольку все рассматриваемые вопросы прямо или косвенно затрагивают проблему административного принуждения, попробуем определить его сущность и содержание. Прежде всего, необходимо подчеркнуть, что административное принуждение, являясь частью государственного принуждения, имеет четко выраженную правовую природу. Данное положение является основополагающим, поскольку, как пишет В.Н. Кудрявцев «представление об обязательности права складывается из идеи о его социальной ценности плюс понимание наличия мер государственного принуждения, гарантирующих исполнение закона»<sup>21</sup>.

Сходной в целом точки зрения придерживается В.С. Нерсеянц: «...принудительность – одна из основных характеристик пра-

ва... речь должна идти о трансформации рассматриваемого способа управления к существующим условиям бытия и принятым в обществе ценностям»<sup>22</sup>. Соответствующее положение, закрепленное в ст. 2 Конституции Российской Федерации, гласит: признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Используемые в соответствии с этим положением аппаратом публичной власти методы воздействия на общественные отношения в сфере государственного управления носят двоякий и в то же время взаимосвязанный характер. Первый вариант предполагает психологическое принуждение, обеспеченное самой нормативностью права, что, по определению С.Н. Братуся, само по себе уже включает в себя возможность государственного принуждения<sup>23</sup>. Данный метод имеет под собой формальное основание – совокупность правовых норм, адресованных конкретным субъектам, обладающих универсальным характером и достаточным потенциалом для обеспечения правопорядка и законности для лиц законопослушных, отличающихся правомерным поведением.

Второй вариант отличается большей жесткостью и подразумевает применение не только психологического, но и непосредственного физического воздействия на соответствующих субъектов правонарушений по поводу совершения ими противоправных деяний и в связи с необходимостью их привлечения к административной ответственности. При этом следует отметить, что психическое принуждение по первому варианту действует изначально и всегда, пока существует государство и право, в том числе и после исполнения в отношении лица административного наказания. Так, в соответствии со ст. 4.6 КоАП лицо, наказанное в административном порядке, в течение года должно помнить, что в случае совершения им административного правонарушения его деяние будет квалифицироваться с учетом положений ст. 4.3 КоАП как совершенное повторно, что повлечет более суровое наказание. Таким образом, оба варианта административного принуждения реализуются фактически параллельно.

Вместе с тем встречаются случаи, когда административное принуждение применяется не в связи с правонарушением или объективно-противоправным деянием, содержащим в себе признаки состава правонарушения, а в связи с государственной необходимостью. По этому основанию возможно применение некоторых административно-предупредительных мер без их связи с правонарушением<sup>24</sup>. Н.М. Конин по этому поводу замечает: «...по основаниям

применения административное принуждение делится на принуждение в форме привлечения к административной ответственности за совершенные правонарушения и объективное принуждение при отсутствии правонарушения, применяемое в силу общественной и государственной необходимости либо в общественно полезных и объективно необходимых контрольно-профилактических целях»<sup>25</sup>.

Необходимо учитывать и то обстоятельство, что «в некоторых отраслях права – ... и особенно административном – имеются нормы, которыми предусматривается возможность применения принуждения вне какой-либо связи с виновным поведением субъектов с правонарушением. Причем такие нормы в административном праве составляют значительный объем. Они также служат целям охраны социалистического правопорядка, общественной и государственной безопасности»<sup>26</sup>. К этому следует добавить, что в юридической литературе является традиционным понимание того, что правоограничение в праве достигается не только с помощью наказаний, но в первую очередь с помощью правовых норм, предусматривающих обязанности и запреты<sup>27</sup>.

Поэтому административно-правовое принуждение следует рассматривать как метод не просто объективно необходимый, но и обеспечительный, создающий условия для правомерной и своевременной реализации соответствующих материальных и процессуальных норм в сфере государственного управления в целях обеспечения прав, свобод и законных интересов всех участников административных правоотношений. Аналогичного мнения придерживался Ю.М. Козлов, видевший сущность административного принуждения в обеспечении исполнения «правил поведения, выраженных в административно-правовых нормах»<sup>28</sup>.

Исходя из сказанного, можно сделать предварительный вывод о том, что, следуя традиционной процессуальной «технологии», в отношении лица, совершившего административное правонарушение, безусловно, будет применено административное принуждение, как в виде мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, так и в виде административного наказания. Заметим, что речь идет о лицах дееспособных и, естественно, деликтоспособных, дабы не возникало сомнений в правомерности и законности применения предусмотренных законом правовых средств. Однако даже при наличии общих черт, внешнего сходства все правонарушения имеют отличия, порой весьма существенные, что влияет на их квалификационные характеристики. Также необходимо помнить, что административно-юрисдикционная деятель-

ность зачастую грешит упрощенными стандартными подходами, использованием штампов, игнорированием нюансов, имеющих значение для дела.

Как было сказано ранее, в рассуждении о видах административной ответственности, исходя из фактов совершения лицом административного правонарушения, следовало бы констатировать наступление ретроспективной (негативной) административной ответственности, однако его поведение в процессе совершения правонарушения, наличие ряда сопутствующих обстоятельств и, что крайне важно, постделиктное поведение говорит о том, что для данного лица в большей степени характерна позитивная (проспективная) административная ответственность, не имеющая, как ни странно это прозвучит, прямой связи с совершенным им деликтом. На первый взгляд подобное утверждение представляется абсолютно нелогичным. Действительно, позитивная ответственность предполагает у субъекта права наличие положительных психологических установок, сформировавшихся под влиянием государственного (административного) правового психологического принуждения в форме убеждения, правового воспитания, обеспечивающих его законопослушание и правомерное поведение. И в то же время – правонарушение.

Не следует забывать, что порой человек оказывается в условиях, обстановке, которые, с учетом всей совокупности имеющихся факторов, определяют его поведение вне зависимости от его воли. Это обстоятельство позволяет не только снизить степень общественной опасности правонарушения, но и значительно смягчить вину правонарушителя. На этот счет существует авторитетное мнение А.С. Никитина, А.С. Дугенца и А.Н. Дерюги, которые в целях объективной оценки происшедшего считают необходимым применительно к характеристике совершения административного правонарушения исследовать все виды имевших место обстоятельства<sup>29</sup>.

Административно-деликтное законодательство содержит ряд положений, применение которых позволяет правоприменителю соблюдать такие принципы административной ответственности, как законность, презумпция невиновности, ответственность за вину, целесообразность, неотвратимость, соразмерность, индивидуальность. Некоторые из этих положений закреплены в ст. 2.7, 2.8, 2.9 КоАП РФ, в которых говорится, что при наличии таких обстоятельств, как крайняя необходимость, невменяемость и малозначительность, лицо, формально признаваемое субъектом правонарушения, тем не менее не становится субъектом ответственности,

т. е. безусловно освобождается от административного наказания. Следовательно, закону не чужд такой гуманный вариант решения вопроса.

Теперь попробуем смоделировать ситуацию, в которой лицо, достигшее возраста административной ответственности, вменяемое, не в состоянии крайней необходимости совершило административное правонарушение, не подпадающее под признак малозначительности. Иными словами, оно не может быть императивно освобождено от административной ответственности по закону. В то же время установлено, что правонарушение совершено по неосторожности, впервые, лицо, его совершившее, характеризуется положительно, а также:

- раскаивается в совершении противоправного деяния;
- добровольно прекратило противоправное поведение;
- добровольно сообщило в соответствующий правоохранительный орган о совершенном административном правонарушении;
- оказало содействие органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении;
- предотвратило вредные последствия административного правонарушения;
- добровольно возместило причиненный ущерб или устранило причиненный вред;
- совершило административное правонарушение в состоянии сильного душевного волнения (аффекта) либо при стечении тяжелых личных или семейных обстоятельств;
- добровольно исполнило до вынесения постановления по делу предписание об устранении допущенного нарушения.

При этом состав административного правонарушения может быть как формальным, так и материальным, в данном случае это принципиального значения не имеет.

Центральным звеном во всей этой совокупности обстоятельств следует считать то, что лицо не только добровольно сообщило о правонарушении и раскаивается в его совершении, но и во всем остальном действовало также добровольно и с опережением, то есть не под влиянием потерпевших, представителей правоохранительных органов или иных лиц. Иными словами, потерпевшие не успели выступить в качестве заявителей, а сотрудники правоохранительных органов не реализовали весь арсенал предоставленных им законом средств административного принуждения,

который обычно применяется к правонарушителям, не столь позитивно настроенным, именно потому, что в них просто не было необходимости.

В то же время закономерен вопрос: можно ли обойтись вообще без принуждения в случае совершения лицом административного правонарушения? Ведь по факту правонарушения лицо, безусловно, привлекается к ответственности, а последняя выражается в применении к виновному наказания. Но не все столь однозначно. И привлечение к ответственности, и применение наказания всегда подразумевают совершение уполномоченным субъектом действий против воли привлекаемого, поскольку это грозит последнему претерпеванием негативных последствий противоправного поведения, как материальных, так и моральных, что может быть связано с его уклонением от ответственности и наказания. Такого же мнения придерживается В.А. Мельников, считая, что «государственно-правовое принуждение по “волевому” аспекту заключается всегда не в преодолении воли подвластного, а лишь в ее игнорировании»<sup>30</sup>.

В предлагаемой же нами модели речь идет о лице, хоть и совершившем правонарушение, но до этого отличающемся законопослушанием, правомерным поведением, в полной мере осознающем не только неправомерность своего поступка, но и его возможные правовые последствия. Главное же заключается в том, что оно, не дожидаясь реакции правоохранительных органов и потерпевших, совершает действия, которые носят компенсационный, а если смотреть шире – праввосстановительный характер. Причем совершает их абсолютно добровольно и осознанно. В силу этого даже исполнение наказания не требует от государства каких-либо обеспечительных мер.

Налицо ситуация, в которой необходимость применения административного принуждения фактически отсутствует. И с учетом объективных характеристик личности и постделиктного поведения виновного при условии отсутствия претензий со стороны потерпевших можно было бы вести речь даже об освобождении от административной ответственности. Однако отечественное административно-деликтное законодательство и административно-юрисдикционная практика такое решение по делу не предусматривает, что говорит о его несовершенстве.

Во-первых, имеет место отставание от международной законодательной и правоохранительной практики в исследуемой сфере, где наряду со следованием общеправовому принципу справедливости



ности и гуманизма серьезное значение придается фактору интенсивности участия конкретного лица в правонарушении, его поведения после совершения правонарушения и иных характеризующих личность обстоятельств<sup>31</sup>. Во-вторых, налицо противоречивость в подходах к определению и установлению оснований прекращения производства по делу об административном правонарушении, что означает отказ от привлечения лица к ответственности и, естественно, назначение ему наказания, в административно-деликтном праве и уголовном праве.

Уголовное преступление признано противоправным, виновным, наказуемым деянием, отличающимся от административного правонарушения повышенной степенью общественной опасности. Тем не менее Уголовный кодекс содержит более широкий перечень оснований и условий, при наличии которых лицо не подвергается уголовному наказанию. Формулировки статей, их содержащих, отличаются. В одном случае говорится, что «лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца» (добровольный отказ от преступления), в другом – что лицо при соблюдении ряда дополнительных условий «может быть освобождено от уголовной ответственности в связи деятельным раскаянием», а также «может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим». И только в статье, посвященной невиновному причинению вреда, не дублируются приведенные выше формулировки, да в этом и нет необходимости, поскольку отсутствие вины исключает саму мысль об ответственности. Объединяет же их одинаковый результат – ответственность в этих случаях не наступает.

Очевидно, что назрела необходимость включения в административно-деликтное законодательство по аналогии с уголовным следующих оснований прекращения производства по делу об административном правонарушении: невиновное причинение вреда, добровольный отказ от административного правонарушения, деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим. Такие новации в полной мере соответствуют задачам законодательства об административных правонарушениях и целям административного наказания (ст. 1.2, 3.1 КоАП РФ), в которых особое место отведено не каре, не наказанию, а предупреждению совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В дополнение к сказанному представляется целесообразным для повышения уровня объективности рассмотрения дел об ад-

министративных правонарушениях дополнить ст. 29.1 КоАП РФ «Подготовка к рассмотрению дела об административном правонарушении» пунктом следующего содержания: «...применялись ли меры обеспечения производства по данному делу и соответствуют ли они обстоятельствам совершения правонарушения».

И последнее. Не требует доказывания тот факт, что административно-юрисдикционная деятельность основана на принципе законности. Вместе с тем совершенно очевидно, что ни закон, ни принимаемые на его основе подзаконные акты не в состоянии исчерпывающим образом урегулировать все общественные отношения, которые могут быть объектом правового регулирования, и тем более они не могут предложить готовое решение для каждой возникающей жизненной ситуации. Кроме того, существующие правовые нормы также не могут во всей полноте определять порядок действий конкретного государственного органа или должностного лица. В таких случаях норма предоставляет исполнителю известную свободу самому определить как условие своей деятельности, так и конкретные меры, которые ему необходимо принять<sup>32</sup>. Такая свобода называется усмотрением. Усмотрение присуще любому виду государственной деятельности<sup>33</sup>. В нашем случае оно необходимо для максимально объективной оценки ситуации с целью определения необходимости и возможности применения административного принуждения. Основное условие эффективности использования данного института – наличие у должностных лиц необходимого уровня профессиональной компетентности.

Итак, суммируя все приведенные соображения и аргументы, можно утверждать, что, несмотря на формализованность административно-юрисдикционной деятельности, закомплексованность правоприменителей по поводу неразрывности связки административное правонарушение – административная ответственность – административное принуждение, безусловность применения последнего следует всегда подвергать сомнению. Это касается не только видов мер принуждения, но и их объема и продолжительности.

Представляется, что нам удалось доказать наличие случаев, когда потребность в административном принуждении отсутствует в принципе, а не только на стадии применения мер обеспечения производства по делу. Однако данное положение еще не нашло полноценного отражения в теории и законодательстве и тем более в практике. Решение рассматриваемой проблемы имеет принци-

пиальное значение, поскольку позволит повысить уровень объективности рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях, а также более полно реализовать принципы справедливости и гуманизма.

## Примечания

- <sup>1</sup> Санкция как элемент правовой нормы // Советское государство и право. 1964. № 8. С. 47–48.
- <sup>2</sup> *Кизилов В.В.* Возвращаясь к понятию административной ответственности // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 43.
- <sup>3</sup> *Бахрах Д.Н.* Административное право России: Учебник. М.: ЭКСМО, 2010. С. 463; Административное право Российской Федерации / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М.: Юристъ, 2006. С. 326; *Конин Н.М.* Административное право России: Учебник. М.: Проспект, 2010. С. 157; *Росинский Б.В., Старылев Ю.Н.* Административное право: Учебник. М.: Норма, 2009. С. 603; *Агапов А.Б.* Административная ответственность: Учебник. М.: ЭКСМО, 2007. С. 13; *Попов Л.Л., Мизгачев Ю.И., Тихомиров С.В.* Административное право России: Учебник / Отв. ред. Л.Л. Попов. М.: Проспект, 2010. С. 341; *Калинина Л.А.* Административная ответственность: Учеб. пособие / Отв. ред. Л.Л. Попов. М.: Норма, 2009. С. 46; *Смоленский М.Б.* Административное право: Учебник / М.Б. Смоленский, Э.В. Дригола. М.: КноРус. 2010. С. 152.
- <sup>4</sup> *Толстомятова О.В.* Субъективный состав административно-деликтных отношений: вопросы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2004. С. 123. Подобной точки зрения придерживается О.В. Толстомятова и предлагает собственное определение административной ответственности: «Административная ответственность представляет собой комплексную правовую реакцию государства на проявление административной противоправности, содержащей материально-правовые основания и процессуальный порядок возбуждения, рассмотрения дел об административных правонарушениях, назначения и исполнения административных наказаний в целях возложения на правонарушителя обязанности претерпевать неблагоприятные последствия, установленные законодателем, или прекращение производства по делу в определенных законом случаях».
- <sup>5</sup> Административное право: Учебник. М., 2008. С. 306.
- <sup>6</sup> *Манохин В.М.* Советское административное право: Курс лекций. Вып. 1. Часть общая. Саратов, 1968.
- <sup>7</sup> *Серков П.П.* Понятие административной ответственности // Закон. 2010. № 8. С. 100.
- <sup>8</sup> *Иванов А.А.* Цели юридической ответственности, ее функции и принципы // Государство и право. 2003. № 6. С. 66.

- <sup>9</sup> Там же. С. 67.
- <sup>10</sup> *Дерюга А.Н.* О соотношении административной деликтологии и административно-деликтного права // Государство и право. 2007. № 12. С. 101.
- <sup>11</sup> *Философский словарь.* М., 1972. С. 299–300.
- <sup>12</sup> *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1984. С. 401.
- <sup>13</sup> *Серков П.П.* О позитивном аспекте юридической ответственности // Закон. 2010. № 7. С. 94.
- <sup>14</sup> Там же. С. 95.
- <sup>15</sup> Там же. С. 96.
- <sup>16</sup> *Иоффе О.С.* Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. 1972. № 9. С. 35; *Кудрявцев В.Н.* Закон, проступок, ответственность. М., 1986. С. 286; *Мельникова Ю.Б.* Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989. С. 11.
- <sup>17</sup> *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 253.
- <sup>18</sup> *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. М., 1972. Т. 1. С. 371; *Лейст О.Э.* Санкции и ответственность по советскому гражданскому праву. М., 1981. С. 214; *Самощенко И.С., Фарушкин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 8; *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973; *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность. М., 1976. С. 84.
- <sup>19</sup> *Курьлёв С.В.* Санкция как элемент правовой нормы // Советское государство и право. 1964. № 8. С. 47–48.
- <sup>20</sup> Советское административное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Козлова. М., 1985. С. 215.
- <sup>21</sup> *Кудрявцев В.Н.* Право и поведение. М., 1978. С. 131.
- <sup>22</sup> *Нерсесянц В.С.* Философия права: Учебник. М., 2003. С. 79.
- <sup>23</sup> *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 2001. С. 47.
- <sup>24</sup> *Мельников В.А.* Проблемы определения понятия административного принуждения // Административное право и процесс. 2012. № 1. С. 5.
- <sup>25</sup> *Конин Н.М.* Российское административное право (общая часть): Курс лекций. Саратов, 2001. С. 286.
- <sup>26</sup> *Галаган И.А.* Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). Воронеж, 1970. С. 67–68.
- <sup>27</sup> *Серков П.П.* Указ. соч. С. 88.
- <sup>28</sup> *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М.* Административное право Российской Федерации. М., 1996. С. 263.
- <sup>29</sup> *Никитин А.С.* Содержание понятия обстановки совершения административного правонарушения // Административная юрисдикция: материалы Всероссийской науч.-практ. конф. М.: ВГНА Минфина России, 2012. С. 152–156; *Дугенец А.С.,*

*Дерюга А.Н.* О практической ценности административной деликтологии // Государство и право. 2010. № 3. С. 97.

<sup>30</sup> *Мельников В.А.* Указ. соч. С. 4.

<sup>31</sup> *Максимов И.В.* Международно-правовые основы установления и применения административных наказаний // Международное, публичное и частное право. 2005. № 6. С. 35.

<sup>32</sup> *Одарченко А.Н.* О пределах административного усмотрения // Право и жизнь. 1925. Кн. 6. С. 3.

<sup>33</sup> Подробнее см.: *Тихомиров Ю.А.* Правовое регулирование: Теория и практика. М.: Формула права, 2010. С. 153.

# Уголовное право и процесс

---

И.Н. Крапчатова

## БЕЗОПАСНОСТЬ ЛИЦ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ПРАВОСУДИЕ, КАК УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ<sup>1</sup>

В данной статье рассмотрено понятие безопасности лиц, осуществляющих правосудие, с точки зрения уголовного права. Автором проанализирована система существующих уголовно-правовых мер, направленных на обеспечение безопасности данных лиц.

*Ключевые слова:* судебная власть, безопасность, уголовное право, российское законодательство, лица, осуществляющие правосудие.

Наличие самостоятельной, сильной, независимой судебной власти – неотъемлемый атрибут правового государства, о строительстве которого было заявлено в начале реформирования экономической, политической и правовой системы России. Новая федеральная целевая программа развития судебной системы России на 2007–2011 гг.<sup>2</sup> одной из главных задач определяет утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной, влиятельной и независимой силы общества.

Правовая защищенность судебной власти является одним из обязательных элементов ее укрепления, повышения авторитета, носит многогранный характер. Заметную роль в обеспечении функций судебной власти, а также интересов лиц, участвующих в осуществлении правосудия, играет уголовное право.

Таким образом, объективные процессы и тенденции возрастания роли суда в обществе, признание и утверждение самостоятельности судебной власти на конституционном уровне потребовали теоретического осмысления и обоснования развития всех параметров государственной правовой защиты правосудия,

подтверждением чему является специальная глава в Уголовном кодексе Российской Федерации – «Преступления против правосудия». В данной главе сосредоточены статьи, которые направлены на обеспечение безопасности лиц, осуществляющих правосудие, уголовно-правовыми средствами, вследствие чего можно сделать вывод, что проблема безопасности личности и ее обеспечение в сфере уголовного судопроизводства является одним из приоритетных направлений правовой политики в современной России.

Безопасность выступает как цель и как результат практически любой деятельности и является неперенным условием ее осуществления. Понятие безопасности, лежащее в основе различных ее видов, заключается в таком состоянии явлений, процессов, деятельности, когда не угрожает (отсутствует) опасность.

Безопасность как явление действительности имеет два уровня. С одной стороны, это безопасность от кого-либо или от чего-либо, которая проявляется в несуществовании опасности, в надежности, в неспособности создать угрозу причинения вреда. С другой стороны, это безопасность для кого-то или чего-то, которая означает, что субъект (объект) находится вне опасности, что он защищен, гарантирован от нее.

Стремление к безопасности является постоянной потребностью как общества в целом, так его общностей и каждой отдельной личности. Потребность в безопасности — это потребность в устойчивом существовании, а мотив безопасности «заключается в избегании опасностей»<sup>3</sup>. Безопасность, являясь человеческой потребностью, в то же время представляет собой и благо, т. е. положительную ценность, явление, отвечающее интересам, целям и устремлениям людей<sup>4</sup>, поэтому она представляет собой оценочную категорию, суждение о такой положительной ценностной характеристике объекта, которая удовлетворяет соответствующую человеческую потребность и является существенным благом для личности, социальной группы общества.

В Толковом словаре живого великорусского языка В.И. Даля безопасность определяется как «отсутствие опасности, сохранность, надёжность»<sup>5</sup>. В словаре С.И. Ожегова безопасность трактуется как «состояние, при котором не угрожает опасность, есть защита от опасности»<sup>6</sup>. Более развернуто о безопасности говорится в юридической энциклопедии. В ней не только дается определение безопасности, но и раскрываются объекты безопасности, связанные с их обеспечением<sup>7</sup>.

Одним из первых, кто стал рассматривать безопасность как правовую категорию, был А.И. Стахов. С его точки зрения, безопасность как правовая категория может быть определена как урегулированное правом состояние защищенности конституционных и законных интересов личности, общества и государства и нации, при котором отсутствуют угрозы безопасности<sup>8</sup>.

А.А. Фомин рассматривает юридическую безопасность в качестве особой разновидности социальной безопасности, как состояние правовой защищенности (обеспеченности, гарантированности) жизненно важных интересов субъектов права в связи со вступлением их в сферу правовых отношений, как способность юридическими средствами противостоять внешним и внутренним угрозам объективного либо субъективного характера<sup>9</sup>.

По мнению А.А. Тер-Акопова, юридическая безопасность может рассматриваться как состояние юридической защищенности жизненно важных интересов личности (общества и государства) от внешних и внутренних угроз<sup>10</sup>.

В Конституции РФ термин «безопасность» употребляется в широком смысле и отражает различные характеристики состояния безопасности участников (субъектов) конституционно-правовых и иных отношений в обществе и государстве. Однако системного закрепления основ безопасности личности, общества и государства в форме относительно обособленной части нормативного текста Конституция Российской Федерации не дает и закрепляет отдельные составляющие безопасности личности, общества, государства, а также требования соблюдения безопасности как критерии ограничения прав и свобод человека и гражданина<sup>11</sup>.

Понятию безопасности как объекту правового регулирования общественных отношений законодатель в своей правотворческой деятельности уделяет особое внимание и довольно часто использует его в нормативно-правовых актах. Исходя из этого, можно сделать вывод, что понятие безопасности становится межотраслевым, комплексным понятием.

Однако в настоящее время существуют некоторые сложности с нормативным определением термина «безопасность», которые возникли в связи с принятием в 2010 г. Федерального закона «О безопасности»<sup>12</sup>, в соответствии с которым прежний закон «О безопасности»<sup>13</sup> утратил силу.

«Законодатель пошел по пути упрощения содержания закона, что привело к тому, что исчезло определение таких важных, основополагающих понятий данной сферы правового регулирования, как:



1) безопасность; 2) угрозы безопасности; 3) объекты безопасности; 4) система безопасности. Отсутствие легальных дефиниций может привести к разрозненности их определений на разных уровнях законодательного закрепления, что является крайне негативным явлением в рамках заданной концепции правовой модернизации»<sup>14</sup>.

Применительно к проблеме безопасности лиц, осуществляющих правосудие, с точки зрения уголовного права автор предлагает рассматривать безопасность как состояние защищенности трех групп объектов: жизни, здоровья, достоинства и имущественных прав указанных лиц; информационной среды в уголовном судопроизводстве; задач данных лиц по осуществлению правосудия.

Исходя из этого, под обеспечением безопасности лиц, осуществляющих правосудие, понимается состояние физической и психологической защищенности, что является необходимым условием для готовности лица содействовать рассмотрению дела в суде, что, в свою очередь, зависит от «качества» защиты<sup>15</sup>.

Таким образом, система обеспечения безопасности лиц, осуществляющих правосудие, с точки зрения уголовного права включает в себя следующие меры:

а) нормы уголовного права, непосредственно направленные на предотвращение воздействия на указанных лиц и обеспечение их безопасности. Среди них наиболее важное значение имеют следующие законодательные положения, закрепленные в Уголовном кодексе и предусматривающие повышенную уголовную ответственность:

- за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст. 294 УК РФ);
- посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ);
- угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия и производством предварительного расследования (ст. 296 УК РФ);
- неуважение к суду (ст. 297 УК РФ);
- разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311 УК РФ);

б) нормы уголовного права, опосредованно направленные на предотвращение воздействия на указанных лиц и обеспечение их личной безопасности. Наиболее важное значение имеют законодательные положения действующего Уголовного кодекса, предусматривающие ответственность за:

- похищение человека (ст. 126 УК РФ);
- незаконное лишение свободы (ст. 127 УК РФ);
- изнасилование (ст. 131 УК РФ);
- умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст. 167 УК РФ).

Безопасность лиц, осуществляющих правосудие, – это система организационно-правовых мер, реализуемых правоохранительными органами в целях обеспечения всесторонней защищенности и гарантированности их прав и законных интересов от противоправных посягательств. Из этого определения можно вывести следующие признаки их безопасности.

Во-первых, безопасность данных лиц всегда преследует политическую, юридическую и социальную цели. Эти цели отвечают личной или коллективной направленности, социально-нравственным началам, значимым моральным принципам.

Во-вторых, их безопасность используется при реализации конституционных принципов правосудия.

В-третьих, безопасность указанных лиц социально полезна и в силу этого общественно востребована. Социальная полезность и общественная востребованность заключаются в том, что реализация безопасности тесно связана не только с устранением любого противоправного воздействия на личность, но и направлена на защиту прав других лиц, на справедливый и беспристрастный суд.

В-четвертых, безопасность лиц, осуществляющих правосудие, предусматривает применение мер правовой защиты, в том числе повышенную уголовно-правовую ответственность за посягательство на их жизнь, здоровье, имущество, честь и достоинство.

Таким образом, законодатель с помощью уголовно-правовых норм способствовал обеспечению безопасности нормальной деятельности лиц, осуществляющих правосудие, что, на взгляд автора, усиливает конституционные гарантии обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина.

#### Примечания

<sup>1</sup> Данная работа выполнена с использованием Справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 21 сентября 2006 г. № 583 «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России” на 2007–2011 годы» // Российская газета. 2006. 1 нояб.

- <sup>3</sup> *Котик В.И.* Психология и безопасность. 3-е изд. Таллинн, 1989. С. 204, 212.
- <sup>4</sup> *Философский словарь* / Под ред. И.Т. Фролова. 6-е изд. М., 1991. С. 47–48.
- <sup>5</sup> *Даль В.И.* Словарь живого великорусского языка. Т. 1. М., 1989. С. 67.
- <sup>6</sup> *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд. М., 1990. С. 47.
- <sup>7</sup> *Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.* Юридическая энциклопедия. М., 1997. С. 47.
- <sup>8</sup> *Стахов А.И.* Административно-публичное обеспечение безопасности // Административное право и процесс. 2006. № 4. С. 28.
- <sup>9</sup> *Фомин А.А.* Юридическая безопасность субъектов российского права. Саратов, 2005. С. 59.
- <sup>10</sup> *Тер-Акопов А.А.* Юридическая безопасность человека в Российской Федерации (основы концепции) // Государство и право. 2001. № 9. С. 13.
- <sup>11</sup> *Мурадян Э.Р.* Конституционно-правовые основы взаимодействия человека и государства в сфере обеспечения безопасности личности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2011. С. 4.
- <sup>12</sup> Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 2.
- <sup>13</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 15. Ст. 769.
- <sup>14</sup> *Деменшин А.В.* О некоторых актуальных вопросах безопасности как правовой категории // Право: история, теория, практика: Мат-лы междунар. заоч. науч. конф. СПб.: Реноме, 2011. С. 9–10.
- <sup>15</sup> Неапольская политическая декларация и Глобальный план действий против организованной транснациональной преступности // Основы борьбы с организованной преступностью. М., 1996. С. 82.

Я.В. Жданова

## СЛЕДСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ В НАУКЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА РОССИИ И В СВЕТЕ ДЕЙСТВУЮЩЕГО УПК РФ<sup>1</sup>

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с определением понятия и видов следственных действий в теории уголовного процесса и уголовно-процессуальном законодательстве России.

*Ключевые слова:* следственные действия, УПК РФ, УК РФ, виды следственных действий, уголовное дело.

При производстве по уголовным делам в целях установления события преступления, виновности лица, совершившего преступление, характера и размера вреда, причиненного преступлением, и иных обстоятельств, указанных в ст. 73, 421 и 434 УПК РФ, уполномоченными на то лицами проводятся следственные и иные процессуальные действия.

Термин «следственные действия» многократно встречается в действующем УПК РФ. При этом определения этого понятия и закрепления определенного, исчерпывающего перечня следственных действий в статьях уголовно-процессуального закона РФ не имеется, хотя именно отсутствие еще в УПК РСФСР должного правового регулирования указанных положений породило в советской науке уголовного процесса столь различные и спорные мнения. Одни из них, например А.М. Ларин<sup>2</sup>, считали следственными действиями все процессуальные действия, совершаемые уполномоченными должностными лицами в ходе предварительного расследования, другие (В.С. Шадрин, П.А. Лупинская, В.М. Парадеев, Р.Я. Якупов) относили к ним лишь те, которые направлены на обнаружение, проверку, исследование и закрепление доказательств<sup>3</sup>.

Так, Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев под следственными действиями понимают «регламентированные процессуальным законом действия, непосредственно направленные на обнаружение, закрепление, проверку доказательств»<sup>4</sup>. Профессор С.А. Шейфер следственные действия определяет как «комплекс регламентированных уголовно-процессуальным законом и осуществляемых следователем (судом) поисковых, познавательных и удостоверительных операций, соответствующих особенностям следов определенного вида и приспособленных к эффективному отысканию, восприятию и закреплению содержащейся в них доказательственной информации. Отсюда красноречиво вытекает, что следственное действие – это познавательное процессуальное действие». Кроме этого, профессор С.А. Шейфер представил понимание следственных действий в узком и широком смысле слова. Так, под следственными действиями в широком смысле понимает все процессуально значимые акты следователя, а в узком – те, при помощи которых обнаруживаются, закрепляются и проверяются доказательства, то есть акцент делается на познавательном аспекте<sup>5</sup>. Выдающийся ученый В.В. Кальницкий в своем учебно-методическом пособии определил следственные действия как «процессуальные действия, при помощи которых обнаруживаются, проверяются и закрепляются доказательства»<sup>6</sup>.

На современном этапе развития науки уголовного процесса также можно встретить разнообразие необычных точек зрения о понимании следственных действий и определения их видов. Так, И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская следственные действия определили как «комплекс познавательных приемов (наблюдение, сравнение, расспрос, моделирование), соответствующих особенностям изучаемых (отображаемых) следов и позволяющих извлечь и преобразовать в надлежащую процессуальную форму содержащуюся в следах информацию, превратив ее этим в доказательство в уголовно-процессуальной форме»<sup>7</sup>. Профессор П.А. Лупинская совместно с коллективом ученых обоснованной считают точку зрения, согласно которой «следственные действия – это производимые следователем и органом дознания (дознателем) уголовно-процессуальные действия познавательного характера, направленные на собирание и проверку доказательств»<sup>8</sup>. Аналогичную точку зрения с содержательной стороны о понятии следственных действий поддерживает С.Б. Россинский, только он, на наш взгляд, определяет более правильный, но неполный перечень субъектов, уполномоченных УПК РФ проводить следственные действия. Так, в его

курсе лекций записано: «...уголовно-процессуальные мероприятия, проводимые *дознавателем, следователем или прокурором...*» (выделено мной – *Авт.*). Кроме этого, он предлагает авторское видение на виды следственных действий<sup>9</sup>.

Несмотря на глубокое уважение к вышеуказанным ученым, считаем, что в данных ими определениях понятия «следственные действия» не совсем точно и правильно обозначены лица, уполномоченные проводить следственные действия. Так, неправильно отождествлять дознавателя с органом дознания, поскольку это самостоятельные участники по уголовному делу, статус которых определен в ст. 40 и 41 УПК РФ. Кроме этого, согласно положениям действующего УПК РФ к лицам, уполномоченным проводить следственные действия, относятся следователь, следователь-криминалист, дознаватель, орган дознания, руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания, руководитель следственной группы и руководитель группы дознавателей. Прокурор и суд могут проводить следственные действия (а в некоторых случаях прокурор не проводит, а участвует при производстве следственных действий) только в зале судебного заседания в том случае, если некоторые следственные действия (допрос подсудимого, потерпевшего, свидетелей, эксперта, производство экспертизы, осмотр местности и помещения, вещественных доказательств, следственный эксперимент, предъявление для опознания, освидетельствование) не относятся к судебным действиям (в ст. 86 УПК РФ представлены как иные процессуальные действия).

В целом ученые советского и настоящего времени определяют следственные действия как процессуальные действия, направленные на собирание и проверку доказательств. Анализ положений, закрепленных в п. 19 и 32 ст. 5 и ст. 86, 87 УПК РФ, позволяет следственные действия определить как разновидность процессуальных действий по собиранию и проверке доказательств в уголовном процессе. Думается, что данные научные и правовые понимания следственных действий не позволяют разграничить следственные действия от иных процессуальных действий, поскольку собирание и проверка доказательств по уголовному делу осуществляется уполномоченными лицами путем производства не только следственных действий, но и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, т. е. те и другие процессуальные действия направлены на собирание и проверку доказательств по уголовному делу.

В этом отношении представляется полным и верным определение понятия «следственные действия», данное В.А. Семенцовым,

которое представлено так: «Следственные действия – это разновидность процессуальных действий по собиранию и проверке доказательств, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законом, проводятся уполномоченными лицами и органами, обеспечены государственным принуждением, направлены на установление фактических обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, и характеризуются общей и детальной процедурой оформления и производства»<sup>10</sup>.

Кроме этого, следует отметить, что в п. 19 ст. 5 действующего УПК РФ содержится определение понятия «неотложные следственные действия», которые определяются как «действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования». В УПК РСФСР предлагался только перечень неотложных следственных действий: осмотр, обыск, выемка, освидетельствование, задержание и допрос подозреваемых, допрос потерпевших и свидетелей.

Действующий УПК РФ не закрепляет определенного, исчерпывающего перечня следственных действий, что предопределило неоднозначный подход к определению видов следственных действий в теории уголовного процесса, а не системы следственных действий, как полагают некоторые ученые. Так, В.В. Кальницкий, В.А. Семенцов, С.А. Шейфер, С.Б. Россинский считают, что в УПК РФ, как и в УПК РСФСР, имеет место система следственных действий, что является, по мнению автора настоящей статьи, весьма спорным. Вышеуказанные ученые объясняют свою позицию следующим высказанным С.А. Шейфером мнением, что «следственные действия представляют собой организованную и целостную систему, заключающуюся в их внутренней взаимосвязи и упорядоченности. Так, все следственные действия имеют схожую правовую конструкцию; в равной мере подчинены принципам уголовного судопроизводства и нравственным требованиям общества; в их основе лежат одни и те же познавательные и удостоверительные операции»<sup>11</sup>.

При анализе изложенных предложений возникает необходимость в разграничении таких понятий, как «система», «виды» и «перечень» следственных действий. Категория «система» имеет универсальный характер и используется в различных отраслях знаний, как в точных, так и в гуманитарных науках. Система как

понятие пришло к нам из античности и в переводе на русский язык означает «составленное из частей соединение». В содержание определения системы входят такие ее структурные звенья, как элементы (часть целого), упорядоченные связи, существующие между этими элементами, и новое единое целое, образующее собой систему большего порядка. Поэтому при рассмотрении системы как сложного структурного образования, обладающего определенными свойствами и характеризующегося внутренним единством, вряд ли можно сводить понятие системы к перечню. Перечень – это «список, перечисление лиц, каких-либо предметов»<sup>12</sup>, *действий, мероприятий, мер, способов, причин, явлений и т. д.* (добавлено и выделено мной. – *Авт.*). В системе чего-то имеет место не простое перечисление видов, а имеет место перечисление видов в строгой последовательности, иерархичности, по степени принудительного воздействия, по принципу от менее строгого, простого к более строгому, сложному. Так, в уголовном праве имеет место система наказаний (ст. 44 и 88 УК РФ), которая представлена по принципу перечисления наказаний от мягкого наказания (штрафа) к более строгому наказанию (смертная казнь). В уголовно-процессуальном праве имеет место система мер пресечения (ст. 98 УПК РФ), в которой имеет место перечисление семи видов мер пресечения по степени принудительного воздействия, начиная от подписки о невыезде и надлежащем поведении до заключения под стражу.

В связи с введением в действие УПК РФ в 2002 г., вопрос о видах следственных действий подвергся существенным преобразованиям в отношении процессуального порядка их производства и расширения перечня следственных действий. Теоретически общепринято считать, что виды следственных действий обозначены в гл. 24–27 УПК РФ. К ним относятся: осмотр, эксгумация, освидетельствование, следственный эксперимент, проверка показаний на месте, обыск, выемка, контроль и запись переговоров, допрос, очная ставка, предъявление для опознания, наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, производство судебной экспертизы, получение образцов для сравнительного исследования, наложение ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). Если произвести несложную арифметическую операцию, то всего 16 следственных действий, которые не образуют систему, а представлены в УПК РФ и в настоящей научной статье как перечень, то есть простое перечисление видов следственных действий<sup>13</sup>.



Следует отметить, что в ряде известных учебников, содержащих информацию о следственных действиях по состоянию на 2012 г., не нашли закрепления такие следственные действия, как получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (введен ФЗ №143 от 01.07.2010 г.) и наложение ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ (ч. 5 ст. 165 УПК РФ)<sup>14</sup>.

Автор настоящей работы посредством внимательного ознакомления с положениями УПК РФ обнаружил тот факт, что законодатель наложение ареста на имущество, указанное в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, относит одновременно к следственному действию (см. ч. 5 ст. 165 УПК РФ) и к иной мере процессуального принуждения, применяемой в целях возможной конфискации имущества (см. ст. 115 УПК РФ в гл. 15 «Иные меры процессуального принуждения»). Объяснить данное положение опечаткой, юридической халатностью и государственно-правовой неграмотностью невозможно, поскольку Федеральное Собрание совместно с бывшим Президентом РФ Д.А. Медведевым заняли принципиальную правовую позицию по поводу отнесения наложения ареста на имущество, указанного в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ, к следственному действию, проводимому только по судебному разрешению<sup>15</sup>. Кроме этого, в проекте ФЗ № 33012-6, внесенного в Государственную Думу Д.А. Медведевым, к числу следственных действий относятся: взятие образцов для сравнительного исследования, выемка и снятие копий с задержанных почтово-телеграфных отправок, осмотр и прослушивание фонограммы.

Для сравнения приведем перечень следственных действий согласно УПК РФ в сопоставлении с аналогичным перечнем, сформулированным в рамках УПК РСФСР.

Следственные действия в УПК РФ	Следственные действия в УПК РСФСР
1. Осмотр	1. Осмотр
2. Эксгумация	2. Эксгумация
3. Освидетельствование	3. Освидетельствование
4. Следственный эксперимент	4. Следственный эксперимент
5. Обыск	5. Обыск
6. Выемка	6. Задержание
7. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления	7. Выемка

Следственные действия в УПК РФ	Следственные действия в УПК РСФСР
8. Контроль и запись переговоров	8. Наложение ареста на имущество
9. Допрос	9. Контроль и запись переговоров
10. Очная ставка	10. Допрос
11. Предъявление для опознания	11. Очная ставка
12. Проверка показаний на месте	12. Предъявление для опознания
13. Получение образцов для сравнительного исследования	13. Получение образцов для сравнительного исследования
14. Назначение и производство экспертизы	14. Назначение и производство экспертизы
15. Наложение ареста на имущество в целях возможной конфискации имущества, указанное в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ	
16. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами	

## Примечания

<sup>1</sup> Данная работа выполнена с использованием Справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу. М., 1970. С. 147–148.

<sup>3</sup> *Парадеев В.М.* Уголовный процесс: Учеб. пособие. Екатеринбург, 2002. С. 130; *Шадрин В.С.* Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В.П. Божьева. М., 2002. С. 334; *Якупов Р.Х.* Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В.Н. Галузо. М., 1999. С. 244–245.

<sup>4</sup> *Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 186.

<sup>5</sup> *Шейфер С.А.* Собираание доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. Саратов. 1986. С. 104. Аналогично автор считает и в более поздних работах. См., напр.: Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С. 614.

- <sup>6</sup> *Кальницкий В.В.* Следственные действия: Учеб.-метод. пособие. Омск, 2011. С. 6.
- <sup>7</sup> *Петрухин И.Л., Михайловская И.Б.* и др. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 3-е изд. М.: Проспект, 2012. С. 368.
- <sup>8</sup> *Лутинская П.А., Воскобитова Л.А., Кипнис Н.М.* и др. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник. 2-е изд. М.: Норма. 2010. С. 509.
- <sup>9</sup> *Россинский С.Б.* Уголовный процесс России: Курс лекций. М.: ЭКСМО, 2007. С. 268.
- <sup>10</sup> *Семенцов В.А.* Следственные действия: Учеб. пособие. Екатеринбург: Изд-во УРГЮА, 2003. С. 9.
- <sup>11</sup> См.: *Шейфер С.А.* Указ. соч.
- <sup>12</sup> Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.И. Ушакова. М., 1939. С. 282.
- <sup>13</sup> В науке уголовного процесса является спорным выделение производства судебной экспертизы и взятия образцов для сравнительного исследования в качестве самостоятельных следственных действий. Например, С.Б. Россинский не включает в систему следственных действий производство судебной экспертизы. В системе следственных действий он выделяет отдельные, самостоятельные следственные действия и процессуальные комбинации как следственные действия, включающие в себя несколько самостоятельных, но взаимосвязанных действий, например контроль и запись переговоров.
- <sup>14</sup> *Петрухин И.Л., Михайловская И.Б.* и др. Указ. соч. С. 368–416; *Лутинская П.А., Воскобитова Л.А., Кипнис Н.М.* и др. Указ. соч. С. 509.
- <sup>15</sup> Проект Федерального закона от 18 мая 2012 г. № 33012-6 «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

И.В. Суворова

## ГЕНЕЗИС ПОНЯТИЯ ПОДГОТОВКИ К ПРОВЕДЕНИЮ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Статья посвящена анализу понятия подготовки к проведению следственных действий. На основе анализа точек зрения, имеющих в специальной литературе, автор предлагает свое определение данного понятия и его систему.

*Ключевые слова:* криминалистическая тактика, подготовка, следственные действия, тактика проведения, структура следственного действия.

Для определения понятия подготовки к проведению следственных действий важное значение имеет раскрытие понятия самих следственных действий, без чего невозможно в дальнейшем обозначить круг и характер непосредственно подготовительных действий, осуществляемых в процессе расследования.

В юридической литературе нет общепризнанного определения понятия следственных действий. Так, согласно п. 32 ст. 5 УПК РФ термины «следственное», «судебное», «процессуальное» действие определяются как идентичные. В период действия Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 г. термин «следственные действия» трактовался в законе и рядом ученых в широком и узком смыслах. Так, по мнению таких ученых, как А.М. Ларин, И.Ф. Герасимов и А.П. Кругликов, в понятие следственных действий включали все процессуальные действия следователя, в том числе и вынесение постановления о возбуждении уголовного дела и составления обвинительного заключения и т. д., т. е. следственные действия, содержание которых рассматривалось как способ осуществления норм уголовно-процессуального права<sup>1</sup>.

Однако более распространенным мнением было отнесение к числу следственных только тех процессуальных действий, которые непосредственно направлены на собирание и проверку доказательств. Возражая против чрезмерно широкого толкования понимания сущности следственных действий, другая группа ученых – И.Е. Быховский, А.Н. Гусаков, С.П. Ефимичев, В.А. Михайлов, А.Р. Ратинов, А.Б. Соловьев, С.А. Шейфер, А.А. Эйсман – предлагала понимать под следственным действиями такие действия, которые способствовали собиранию и формированию доказательств. При этом подчеркивалась особая познавательная роль этих действий в доказывании.

Так, И.Е. Быховский определяет следственное действие как «вид познавательной деятельности следователя и иных управомоченных законом лиц, осуществляемой в стадии предварительного расследования и при расследовании вновь открывшихся обстоятельств на основании и в соответствии с регламентированным уголовно-процессуальным правом порядком обнаружения, исследования, фиксации и изъятия доказательств»<sup>2</sup>.

В свою очередь Н.А. Селиванов сформулировал авторское определение следственного действия как «регламентированное уголовно-процессуальным законом и направленное на решение основных задач предварительного следствия сложное действие следователя, представляющее собой комплекс более простых действий, выражающихся в собирании и исследовании доказательств»<sup>3</sup>.

Обращая внимание на сложность следственного действия, Н.А. Селиванов, безусловно, прав, если он имеет в виду операционную структуру следственного действия, состоящую из взаимосвязанной системы познавательных и удостоверительных операций. Представление о сущности следственных действий менялось по мере определения их роли в процессе получения доказательств в ходе расследования: от формального определения, что следственное действие – это способ восприятия доказательственной информации и преобразование ее в доказательства в уголовно-процессуальном смысле до определения следственного действия как комплекса действий, имеющих познавательный и удостоверительный характер<sup>4</sup>.

В настоящее время в криминалистике все большее подтверждение находит точка зрения И.М. Лузгина о следственном действии как способе формирования доказательств, согласно которой доказательства изначально в природе не существуют, а появляются в результате познавательно-удостоверительной деятельности следователя<sup>5</sup>.

Следователь, изучая предметы и явления, на которых отобразились действия человека (т. е. следы преступления), придает этой информации необходимую процессуальную форму, которая впоследствии позволит следователю сформировать доказательство. Указанную концепцию формирования доказательств разделяют многие ученые-процессуалисты, в частности С.А. Шейфер, А.Б. Соловьев, А.В. Победкин, А.В. Гриненко, А.Н. Халиков и другие.

Так, С.А. Шейфер пишет, что «следственное действие – это комплекс предусмотренных законом познавательных приемов (наблюдение, сравнение, расспрос, моделирование), соответствующих особенностям изучаемых (отображаемых) следов и позволяющих извлечь и преобразить в надлежащую процессуальную форму содержащуюся в следах информацию, превратив ее этим в доказательство в уголовно-процессуальном смысле. Ненадлежащее проведение следственного действия приведет к тому, что полученная информация не приобретет доказательственной ценности, т. е. окажется недопустимым доказательством»<sup>6</sup>.

Данное определение следственного действия автор предлагает рассматривать в двух аспектах. С одной стороны, С.А. Шейфер отводит следственному действию роль в формировании доказательств, а с другой – определяет нормативные предписания. При таком понимании следственного действия автор делает вывод, что криминалистикой будут решаться организационно-тактические вопросы<sup>7</sup>.

Анализируя содержание следственного действия, А.Б. Соловьев развивает высказанную мысль о том, что это содержание включает в себя взаимосвязь объекта исследования (следов преступления), цели (сборение доказательств) и используемых при производстве следственных действий методов познания. Следственные действия могут отличаться друг от друга наличием и своеобразным сочетанием в их структуре разных методов познания, приспособленных для собирания различных следов преступления<sup>8</sup>.

Подчеркивая познавательный и удостоверительный аспекты деятельности лица, производящего следственное действие, А.Б. Соловьев сформулировал следующее определение: следственные действия – это регламентированные уголовно-процессуальным законом и применяемые в целях собирания (формирования) доказательств действия, имеющие познавательный и удостоверительный аспекты (стороны) и включающие систему взаимосвязанных операций, которые обусловлены своеобразным сочетанием в каждом из них общенаучных методов познания, соответствующих особенностям следов преступления<sup>9</sup>.

Для целей настоящего исследования важное значение имеют не столько различия в уголовно-процессуальных характеристиках следственных действий со стороны отдельных ученых, сколько уяснение сути основного содержания следственных действий как таковых с криминалистической точки зрения.

По мнению ряда ученых-криминалистов, следственное действие представляет собой специфический вид деятельности, состоящий из подготовки и производства действий. Следственное действие производится следователем с целью решения определенной задачи, возникшей в ходе расследования. А.В. Дулов и П.Д. Нестеренко обосновали в криминалистике стадийность следственного действия поэтапностью решения мыслительной задачи. Исходя из принятого в математике подхода, Д. Пойя выделил четыре этапа при решении любой мыслительной задачи:

1. Понимание постановки задачи.
2. Составление плана решения задачи.
3. Реализация составленного плана решения.
4. Взгляд назад (изучение, проверка правильности хода полученного решения)<sup>10</sup>.

А.В. Дулов и П.Д. Нестеренко трансформировали такой подход в криминалистическую тактику, выделив следующие обязательные стадии следственного действия:

1. Стадия подготовки следственного действия (понимание задачи, составление плана решения).
2. Стадия осуществления следственного действия (реализация плана решения).
3. Стадия фиксации хода осуществления следственного действия и полученного результата.
4. Стадия анализа и оценки хода и результатов следственного действия (взгляд назад)<sup>11</sup>.

Аналогичный подход мы наблюдаем и у А.Н. Васильева, который, говоря о тактике следственных действий, отмечает, что «применение тактических приемов связано со стадиями следственного действия: а) подготовкой; б) непосредственным производством действия; в) фиксацией хода и результатов действия; г) анализом результатов»<sup>12</sup>.

При этом автор подчеркивает, что «в стадии подготовки главную роль играет такой тактический прием, как планирование, когда “зримые черты” приобретают предполагаемый ход следственного действия и соответствующие тактические приемы». Возражая против такой постановки вопроса, Н.А. Селиванов отмечает, что

относить подготовку к следственному действию к тактическим приемам неправомерно, поскольку она «представляет собой определенные виды деятельности следователя, осуществляемые до начала самих следственных действий»<sup>13</sup>.

Суть данной дискуссии, на наш взгляд, в смешении понятий. А.Н. Васильев, как и А.В. Дулов и П.Д. Нестеренко, с криминалистических позиций рассматривает внутреннюю структуру тактики следственных действий, но использует при этом терминологию без соответствующего уточнения. Это и явилось поводом для возражения Н.А. Селиванова, который исходит из буквального толкования используемой терминологии без учета криминалистической сущности этих понятий.

Более обстоятельную позицию о тактике процессуального, следственного и судебного действий высказал Р.С. Белкин. По его мнению – это система тактических приемов подготовки, осуществления, фиксации и оценки результатов процессуального действия; система, обладающая своей внутренней структурой и состоящая из подсистем, «каждая из которых представляет собой определенную стадию данного процессуального действия». К таким стадиям он относит: а) подготовку к проведению процессуального действия; б) проведение процессуального действия; в) фиксацию хода и результатов процессуального действия и г) оценку полученных результатов и определение их значения и места в системе доказательственной информации по данному уголовному делу<sup>14</sup>.

Объединяющим фактором всех трех приведенных выше позиций является четырехзвенная структура стадий следственного (процессуального) действия в криминалистическом понимании. Но А.В. Дулов и П.Д. Нестеренко рассматривают эти стадии обособленно, как самостоятельные этапы развития каждого следственного действия, четкое выделение которых, по их мнению, существенно облегчает разработку тактики<sup>15</sup>.

А.В. Васильев, развивая эти положения, указывает на взаимосвязь между применением тактических приемов и стадиями следственного действия. И только Р.С. Белкин ставит знак равенства между «системой тактических приемов» и «стадиями» процессуального действия (в криминалистическом плане).

С нашей точки зрения, наиболее последовательной и обоснованной является позиция Р.С. Белкина. Она позволяет более точно сформулировать понятие тактики следственных действий как системы тактических приемов подготовки, проведения, фиксации и



оценки следственных действий. В самом этом определении заложена также четырехзвенная структура системы тактических приемов, где в качестве подсистем выступают четыре группы тактических приемов: 1) подготовки; 2) проведения; 3) фиксации и 4) оценки следственных действий.

Небезынтересна и заслуживает внимания позиция В.П. Лаврова, который не только присоединился к точке зрения Р.С. Белкина, но и в известной мере развил его позицию, утверждая, что «по своей структуре и содержанию тактика каждого следственного действия может быть разделена на 4 элемента: 1) приемы и рекомендации по подготовке к проведению следственного действия; 2) тактика проведения действия; 3) тактические приемы и рекомендации по фиксации его хода и результатов; 4) приемы и рекомендации, относящиеся к оценке хода и результатов действия»<sup>16</sup>.

Применительно к первой стадии следственного действия – подготовке, В.П. Лавров определяет ее как стадию, на которой следователь использует комплекс мер, заключающихся в планировании следственного действия, создании в соответствии с планом необходимых условий для его успешного осуществления, а также в психологической подготовке следователя<sup>17</sup>.

В конце 80-х годов прошлого столетия В.Я. Колдин, продолжая развивать точку зрения указанных нами ученых на структуру следственного действия, отмечал, что задача совершенствования института следственного действия, повышения его эффективности должна решаться в первую очередь путем построения оптимальной информационно-познавательной модели следственного действия. В связи с этим в информационно-познавательной структуре следственного действия, по его мнению, должны быть выделены следующие стадии: 1) тактическое обеспечение, 2) ориентирующее исследование, 3) детальное исследование, 4) заключительная стадия.

Задача первой, подготовительной стадии состоит в том, чтобы на основе анализа наличной следственной ситуации организационно и тактически обеспечить эффективное проведение следственного действия. После принятия решения о производстве конкретного следственного действия следователь сопоставляет типовую модель следственного действия, выработанную наукой, с существующей следственной ситуацией и общим планом расследования, после чего определяются частные задачи следственного действия – круг подлежащих установлению обстоятельств,

участники следственного действия, время и место его проведения, необходимые технико-криминалистические средства, конкретная тактика его проведения<sup>18</sup>.

В настоящем ряду авторов, такие как В.И. Комиссаров, В.А. Образцов, Е.П. Ищенко, Н.Н. Егоров и др., разделяют точку зрения В.Я. Колдина и дополняют ее такими элементами подготовки, как определение форм и пределов использования возможностей органов дознания, помощи специалистов и общественности, выбор тактических приемов фиксации хода и результатов следственного действия<sup>19</sup>.

Проведенный нами анализ взглядов ученых, высказанных в разные годы развития теории криминалистики о понятии и содержании подготовки к проведению следственного действия, позволил прийти к следующему.

Несмотря на различный подход к анализу подготовительных действий и общую их оценку с точки зрения криминалистической тактики, можно сделать вывод, что подготовка к проведению следственных действий включает в себя меры самого различного характера и содержания. В этом аспекте подготовка может быть выражена через организацию и планирование как наиболее общие характерные виды деятельности, используемые на подготовительном этапе. Криминалистическая же сущность всех подготовительных действий выражается в тактических приемах (способах) их осуществления.

На основании изложенного анализ понятия подготовки к проведению следственных действий показывает в первую очередь многообразие возможных научных подходов к определению этого понятия. В самом общем, социальном плане речь идет о деятельности, осуществляемой в процессе расследования до начала проведения конкретных следственных действий и направленной на организацию проведения этих действий. С криминалистической точки зрения речь идет уже не просто о подготовке, а о тактической подготовке к проведению отдельных следственных действий как системе тактических приемов действий, обеспечивающих последующее проведение, фиксацию и оценку результатов отдельных следственных действий.

Таким образом, по нашему мнению, определение понятия подготовки к проведению следственных действий как системы научных положений представляет собой комплекс практических рекомендаций и тактических приемов, касающихся деятельности, предшествующей проведению, фиксации и оценке результа-

тов следственных действий и обеспечивающих их осуществление. Сформулированное понятие, на наш взгляд, наиболее полно отражает сущность подготовки к проведению следственных действий на современном уровне.

## Примечания

- <sup>1</sup> *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу. Планирование, организация. М., 1970. С. 147–148; *Герасимов И.Ф.* Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск, 1975. С. 89; *Кругликов А.П.* Следственные действия и проблемы их производства в связи с принятием нового УПК // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства: Мат-лы Всерос. науч.-практ. конф. Екатеринбург: Чароид, 2003. С. 246.
- <sup>2</sup> *Быховский И.Е.* Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1976. С. 6–7.
- <sup>3</sup> *Селиванов Н.А.* Советская криминалистика: система понятий. М.: Юридическая литература, 1982. С. 95.
- <sup>4</sup> *Соловьев А.Б.* Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания (проблемы уголовного процесса и криминалистики). Науч.-метод. пособие. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 33.
- <sup>5</sup> *Лузгин И.М.* Методологические проблемы расследования. М., 1970. С. 60.
- <sup>6</sup> *Шейфер С.А.* Следственные действия: система и процессуальная форма. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 38.
- <sup>7</sup> *Шейфер С.А.* Понятие следственного действия и его место в системе научного знания // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР. М., 1978. С. 146–149.
- <sup>8</sup> *Соловьев А.Б.* Доказывание по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (досудебные стадии): Науч.-практ. пособие. М.: Юрлитинформ, 2003. С. 50.
- <sup>9</sup> *Соловьев А.Б.* Система следственных действий как средство уголовно-процессуального доказывания (проблемы уголовного процесса и криминалистики). С. 34–36.
- <sup>10</sup> *Поя Д.* Как решить задачу. М., 1961. С. 141.
- <sup>11</sup> *Дулов А.В., Нестеренко П.Д.* Тактика следственных действий. Минск: Вышэйш. Школа, 1971. С. 21.
- <sup>12</sup> *Васильев А.Н.* Тактика отдельных действий. М.: Юридическая литература, 1982. С. 84.
- <sup>13</sup> *Селиванов Н.А.* Указ. соч. С. 84.

- <sup>14</sup> *Белкин Р.С.* Общие положения криминалистической тактики // Криминалистика. Т. 2. М., 1980. С. 28; *Белкин Р.С., Лифшиц Е.М.* Тактика следственных действий. М., 1997. С. 39.
- <sup>15</sup> *Дулов А.В., Нестеренко П.Д.* Указ. соч. С. 22–24.
- <sup>16</sup> *Лавров В.П.* Основные положения организации следственных действий // Организация расследования преступлений: Курс лекций. Вып. 4. М., 1977. С. 68.
- <sup>17</sup> Там же. С. 52.
- <sup>18</sup> Криминалистика социалистических стран / Под ред. В.Я. Колдина. М.: Юридическая литература, 1986. С. 146; Криминалистика: Учебник / Под ред. Н.П. Яблокова. М.: Изд-во БЕК, 1995. С. 368.
- <sup>19</sup> Тактика следственных действий: Учеб. пособие / Под ред. В.И. Комиссарова. Саратов: СГАП, 2000. С. 5; *Образцов В.А.* Следственные действия. Криминалистические рекомендации. Типовые образцы документов. М.: Юристь, 1999. С. 17–18; *Ищенко Е.П., Егоров Н.Н.* Криминалистика для следователей и дознавателей: Науч.-практ. пособие. М.: Юрид. фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2009. С. 245.

## За рубежом

С.В. Левчук, П.А. Бранзбург

### КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В БРАЗИЛИИ

В статье рассматривается система защиты прав и свобод человека и гражданина в Федеративной Республике Бразилия. Обращается особое внимание на судебные и несудебные институты государственной защиты, роль Конгресса в обеспечении прав и свобод. Авторы анализируют деятельность Федерального верховного суда Бразилии, прокуратуры, а также отдельные положения Конституции Бразилии 1988 г.

*Ключевые слова:* основы конституционного строя, Федеральный верховный суд Бразилии, конституционный контроль, механизмы обеспечения прав человека, «аналогия права», конституционное право, Конституция Бразилии.

За последние десятилетия защита прав человека стала неотъемлемой частью международных отношений. Процесс глобализации ставит перед государствами задачу по совершенствованию механизмов, которые могли бы обеспечить наиболее эффективную реализацию прав человека. Деятельность международных организаций, органов, осуществляющих правосудие на межгосударственном уровне, как раз и является таким механизмом. На наш взгляд, изучение опыта иностранных правопорядков является одной из ключевых задач субъектов международных отношений для накопления и принятия хорошо отработанных способов защиты прав человека. Известно, что во многих государствах существует разрыв между «буквой закона» и применением его на практике. Анализируя конституции, судебную практику и внутреннее законодательство зарубежных стран, мы обнаружили, что в некоторых странах Южной Америки данный разрыв сокращается быстрее, чем в более

развитых правопорядках, что подтверждают исследования зарубежных правоведов<sup>1</sup>. Одной из стран, где практически отсутствует противоречие в законодательстве, является Бразилия.

Зарождение латиноамериканских конституций XIX в. началось под влиянием Французской Декларации прав человека, и латиноамериканские правоведы надеялись, что права и свободы, перечисленные в Декларации, будут соблюдаться правительствами и гражданами. После того как стало очевидным, что эти конституционные права нарушались и были слишком декларативны, латиноамериканские юристы поняли, что необходимо создать более эффективные и быстрые процедурные средства защиты прав человека, поскольку судебные средства, которые потребовали бы большего времени, были неэффективны, чтобы защитить основные права и свободы.

В Бразилии функционирует сложная система судебного надзора. Эта гибридная система, комбинируя децентрализованную форму судебного надзора, была создана после того, как США с централизованной формой судебного надзора смоделировала ее, используя опыт европейских стран, таких как Германия и Италия. Конституционность любого акта можно было оспорить в обычном иске, любым заявителем, федеральным судом или прокуратурой. Стоит отметить, что прокуратура в Бразилии – автономное учреждение, у которого нет никакого аналога в странах общего права. Это учреждение комбинирует действия прокурора с защитой правопорядка.

Рассмотрим некоторые процедуры защиты прав человека, применяемые в Бразилии.

*Habeas Corpus.* Данная процедура была перенесена в бразильское право опосредованно, через Уголовный кодекс 1830 г., который криминализировал отказ в выдаче судебного постановления о передаче обвиняемого в суд в тех случаях, когда его необходимо предоставить. Бразильские юристы расширили процедуру *habeas corpus*, чтобы защитить множество других прав и свобод, которые не имели отношения к физической свободе. Например, *habeas corpus* был применен судом, чтобы признать незаконным акт, который отменил зачисление студента в университет<sup>2</sup>. Существующая Конституция Бразилии гарантирует: «Процедура *habeas corpus* применяется к любому лицу, в отношении которого была допущена незаконность или злоупотребление властью, кто подвергся насилию или угрозе насилия, или какому-либо принуждению». Дополнительно закреплены следующие гарантии прав:

1) никто не может быть арестован, за исключением задержания на месте преступления, или без издания письменного моти-

вированного приказа компетентного органа судебной власти, за исключением случаев нарушений военного характера или определенных военных преступлений, в качестве таковых установленных законом;

2) о любом аресте, а также о месте лишения свободы должны быть уведомлены соответствующий судья и семья арестованного или лицо, которое им будет назначено;

3) в случае незаконного ареста орган судебной власти немедленно издает приказ об освобождении;

4) никто не может содержаться в заключении, если закон позволяет временное освобождение с поручительством или без поручительства.

Согласно Уголовно-процессуальному кодексу Бразилии *habeas corpus* нужно предоставить всякий раз, когда:

1) свобода частного лица ограничивается или неизбежно находится под угрозой ограничения любым государственным органом;

2) преступление больше таким не признается и отменяется законом или частным лицом без правового основания;

3) лицо заключено в тюрьму на больший срок, чем разрешено законом; когда лицо, которое осуществило заключение в тюрьму, не имело на то полномочий;

4) лицу отказывают в выходе на свободу под залог в случаях, где это разрешено законом;

5) заключение под стражу не имеет законной силы.

*Habeas data*. Бразилия была первой страной в Латинской Америке, которая создала процессуальный институт, названный *habeas data* и позволяющий лицам получать сведения о том, какая информация о них существует в реестрах, базах данных, и корректировать их, если такие сведения являются ложными. Право на *habeas data* сначала появилось в бразильской Конституции 1988 г. в положении *LXXII*. Процедура *habeas data* осуществляется:

а) для обеспечения доступа лица к информации о нем, которая находится в реестрах или базах данных государственных или публичных учреждений;

б) для коррекции данных, когда предпочитается делать это не в порядке конфиденциальной, судебной или административной процедуры.

Иск о *habeas data* имеет приоритет, за исключением *habeas corpus* и ордера о безопасности. Но *habeas data* может быть выдвинут только лицами с прямым интересом к оспариваемым записям или базам данных, что означает, что данным инструментом защиты за-

прещено пользоваться гражданам в целях определения местоположения родственников или друзей, которые исчезли во время военной диктатуры, или журналистам, которые пытаются получить доступ к материалам, отнесенным к государственной тайне.

*Ордер о безопасности (mandado de segurança)*. Ордер о безопасности – уникальное средство правовой защиты, которое комбинирует аспекты англо-американских приказов нижней инстанции, судебный запрет и *quo warranto (quo warranto* в англосаксонском праве – это судебный приказ, связанный с проверкой законности того или иного действия административного органа). Ордер о безопасности может быть заявлен физическим или юридическим лицом, чтобы защитить те права, незащищаемые *habeas corpus* или *habeas data* против незаконных действий или злоупотребления властью. Любое юридическое лицо имеет право задействовать государственные органы власти, и, как мексиканское конституционное *amparo*, ордер о безопасности иногда предъясвляется одним государственным органом в отношении другого. Право заявителя должно быть очевидно ясным на основе документов, приложенных к заявлению, если только необходимые документы не находятся в руках ответчика – государственного органа.

Ордер о безопасности не может использоваться, чтобы оспорить конституционность закона, пока он вступает в силу. Обычно можно оспорить незаконные действия или злоупотребление властью. Также ордер о безопасности не может использоваться, чтобы оспорить судебное решение, которое является окончательным и не подлежащим обжалованию, или оспорить судебное решение, на которое может быть подана апелляционная жалоба, тем самым приостанавливая действие судебного решения. Тем не менее, независимо от наличия жалобы к более высокой инстанции, ордер о безопасности может использоваться, чтобы заявить о бездействии властей, если ордер подан в течение 120 дней после судебного или внесудебного уведомления о бездействии. Таким образом, ордер о безопасности позволяет не допускать незаконных действий со стороны правоохранительных и иных органов, а также может являться эффективным способом борьбы с коррупцией, дополнительно обеспечивать защиту прав человека, тем самым не допуская принятия незаконного акта.

*Мандат о судебном запрете (mandado de injunção)*. Данная форма заявления была разработана, чтобы побуждать Конгресс или контролирующий орган в определенных действиях для того, чтобы обеспечить реализацию конституционных прав граждан до момента



принятия соответствующего закона. Мандат о судебном запрете не может применяться для устранения законодательного пробела, он может быть применен только для защиты конституционных прав.

В 1991 г. впервые в соответствии с *mandado de injunção* Федеральный верховный суд Бразилии дал Конгрессу определенный период времени для того, чтобы принять необходимые акты, чтобы обеспечить соблюдение конституционного права граждан. Согласно статье 8 § 3 Акта о Переходных Конституционных Положениях «Граждане, которым препятствовали осуществлять специальную профессиональную деятельность в гражданской жизни на основании Постановлений Министерства Авиации № 5-50-GM5 от 19 июня 1964 г. и S-285-OM5, получают компенсации экономического характера в соответствии с предписаниями закона, который будет принят по инициативе Национального Конгресса и который вступит в силу в двенадцатимесячный срок со времени промюльгации настоящей Конституции». Конгресс не принял необходимый закон, и граждане, которые понесли ущерб от препятствования осуществлению их профессиональной деятельности, подали иск о применении мандата судебного запрета. Верховный суд дал Конгрессу период в 45 дней, в течение которых нужно разработать и представить необходимый закон, плюс 15 дней – для его подписания Президентом. Конгресс проигнорировал этот срок, и Верховный суд разрешил гражданам требовать возмещения убытков в обычном порядке с Министерства Авиации и без дальнейшего уведомления Конгресса. Таким образом, мандат судебного запрета является уникальным инструментом для устранения законодательных пробелов в Бразилии.

Итак, данный механизм позволяет оперативно защитить права и свободы граждан, сродни «аналогии права», в рамках административного контроля со стороны государственных органов, включая Конгресс, по варианту «сдержек-противовесов». С одной стороны, этим обеспечивается реализация законных прав граждан, а с другой – взаимоконтроль.

*Выступление соучастника (actio populari)*. Данная форма конституционной жалобы может быть подана любым бразильским гражданином, не будучи обязанным доказывать, что обжалуемая норма затрагивает его права и свободы. Жалоба должна указывать на незаконность акта или договора, и содержать доказательства нанесения ущерба общественному благу.

Если заявление рассмотрено по существу, решение имеет характер *erga omnes*, т. е. обязательства, нарушение которых затрагивает все мировое сообщество. В Конституции 1988 г. закреплено,

что гражданином может быть осуществлена народная инициатива с целью аннулирования акта, наносящего ущерб общественному имуществу, служебной этике, окружающей среде, историческому или культурному наследию. Важно отметить, что инициатор будет освобожден от оплаты государственной пошлины, кроме случаев доказанной недобросовестности.

Анализ конституционных механизмов защиты прав человека в Бразилии показывает их уникальность, особенно по вопросам административного преследования граждан со стороны чиновников и фактов прямого злоупотребления властью. Причем весь комплекс конституционных мер защиты прав граждан обеспечивается не только в рамках судебной системы, но и в Конгрессе при посредничестве депутата (группы депутатов). На наш взгляд, необходимо использовать подобный позитивный опыт Бразилии на предмет возможности создания аналогичных механизмов обеспечения прав человека в России. Это может в перспективе существенно сократить количество исков, которые подаются российскими гражданами в Европейский суд по правам человека, а также снизить нагрузку на судебную систему. Наделение депутатов парламента контрольными функциями при взаимодействии с судом позволит оперативно произвести судебную реформу и гарантировать обеспечение прав и свобод человека и гражданина в России.

#### Примечания

- <sup>1</sup> *Miguel Schor*. Constitutionalism through the Looking Glass of Latin America // Texas International Law Journal. Vol 41, 5 (2006).
- <sup>2</sup> *Grinover A.P., Magalhaes A., Filho G., Fernandes A.S.* Recursos no processo penal // Editora Revista dos Tribunais (7<sup>th</sup> ed., 2011).
- <sup>3</sup> *Лушин В.О., Василевич Г.А.* Конституционное право зарубежных стран: Учебник. 2-е изд. М.: ЮНИТИ, Закон и право, 2009. 727 с.
- <sup>4</sup> *Маклаков В.В.* Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия: Учеб. пособие. 6-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2009. 598 с.

# Научное наследие

В.Н. Белоновский

## ПОЖИЗНЕННЫЙ ЧЛЕН ПОПЕЧИТЕЛЬСКОГО СОВЕТА ПЕРВОГО НАРОДНОГО ВОЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА А.Л. ШАНЯВСКОГО: БИОГРАФИЧЕСКИЕ ВЕХИ, НАУЧНАЯ И ПЕДАГОГИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ М.М. КОВАЛЕВСКОГО<sup>1</sup>

В статье рассматриваются основные биографические вехи и научные воззрения выдающегося юриста второй половины XIX и начала XX в., основоположника зарубежного и российского конституционного права, ученого, государственного деятеля, одного из основателей Народного вольного университета А.Л. Шанявского, пожизненного члена его попечительского совета – профессора Максима Максимовича Ковалевского.

*Ключевые слова:* конституция, конституционализм, демократия, принципы, разделение властей, народовластие, представительство, Wittangemot, парламент, политическая культура, университет А.Л. Шанявского, Попечительский Совет, Государственный Совет, Государственная дума, электоральная культура.

В различных энциклопедических изданиях, словарях, а также в исследованиях Максима Максимовича Ковалевского называют по-разному: ученый, историк, социолог, этнограф, государственный, общественный деятель, правовед, педагог, энциклопедист, политолог, экономист и т. д. И он по праву заслужил эти высокие профессиональные звания, почести в различных сферах исследовательской деятельности и преподавания, о чем свидетельствуют его фундаментальные труды, например: «Экономический строй России» (1900), «Клан у аборигенных племен России»<sup>2</sup>, «Социология» в 2 т. (1910), «Современные социологи» (1905), «Экономический рост Европы до возникновения капиталистического хозяйства», в 3 т. (1898–1903), «Закон и обычай на Кавказе» (1890), «Происхождение

современной демократии», в 4 т. (1895–1897), «Общественный строй Англии в конце средних веков» (1880), «Очерки по истории политических учреждений в России» (пер. А. Баумштейна, под ред. Е. Смирнова. СПб.: Изд-во Н. Глаголева, 1908. 224 с.<sup>3</sup>) и др. Однако мы считаем М.М. Ковалевского в первую очередь известным юристом-государствоведом (конституционалистом) и по базовому образованию, и по его научно-исследовательской деятельности, и преподаванию основных своих курсов: «Общее конституционное право», Конституционное право», «Общее учение о государстве», «История монархии и монархических доктрин 1912–1913», «Демократия и ее политическая доктрина», «История политических учений нового времени» и другие дисциплины юридического цикла. Но, естественно, разносторонний талант М.М. Ковалевского позволял ему вести научные изыскания и в экономике, и социологии, и истории, и этнографии, и политологии, но при этом оставаясь юристом высокой квалификации, талантливо рассматривая проблемы поименованных курсов с позиции права. В 1914 г. за научные достижения М.М. Ковалевский был избран действительным членом Императорской Санкт-Петербургской академии наук.

М.М. Ковалевский, несмотря на то, что преподавательская деятельность с 1905 г. осуществлялась в петербургских вузах: университете, Политехническом институте, Высших женских курсах и Психоневрологическом институте, был тесно связан с университетом А.Л. Шанявского в Москве, был лично знаком с А.Л. Шанявским, являлся одним из разработчиков проектов организации и устава университета и пожизненным членом его Попечительского Совета назначенным самим Альфонсом Леонидовичем.

В ежегодном отчете университета А.Л. Шанявского за 1916 г. содержатся памятные строки, с которых начинается отчет, что 23 марта (5 апреля) 1916 г. в Петрограде умер пожизненный член Попечительского Совета, член Государственного Совета, проф. Ковалевский М.М., который принимал участие в разработке идеи создания в Москве Высшей свободной школы и сочувственно откликнулся на призыв инициатора идеи А.Л. Шанявского помочь делу организации народного университета в качестве лица, знакомого с положением подобных учреждений в Западной Европе. М.М. Ковалевский подарил библиотеке университета из своей личной библиотеки 1053 тома<sup>4</sup>.

Наверное, это было не случайным актом. Несмотря на то что почти десять лет его творческая жизнь в основном была связана с Санкт-Петербургским (Петроградским) политехническим

Институтом, а в 1914 г. он стал и академиком Императорской Санкт-Петербургской академии наук, библиотеку профессор М.М. Ковалевский завещал все-таки университету А.Л. Шаняевского, идею которого разрабатывал еще будучи депутатом первой Государственной думы и членом Государственного Совета, а затем стал, как уже отмечалось, и пожизненным членом его Попечительского Совета, коим он и был до самой своей смерти. М.М. Ковалевский и другие великие юристы считали за честь читать лекции именно в его стенах, внося новое понимание в традиционное представление о праве. К сожалению, в университете А.Л. Шаняевского были только отдельные выступления М.М. Ковалевского, поскольку его педагогическая деятельность, в силу отсутствия юридического факультета в университете А.Л. Шаняевского<sup>5</sup>, в основном была связана с Петроградским политехническим институтом.

Максим Максимович Ковалевский родился в середине XIX в. – 27 августа (8 сентября) 1851 г. в усадьбе с красивым названием, так характерным для Украины и Черноземья, – Ольшанка, всего в 28 верстах от большого города, культурного и научного центра Российской империи – Харькова, в состоятельной дворянской семье<sup>6</sup>. Там прошли его детские годы. Учился он в 3-й Харьковской гимназии, которую закончил с золотой медалью в 1868 г. В этом же году поступил на юридический факультет Харьковского университета и сразу заявил о своих публично-правовых приоритетах, специализацию прошел по государственному праву западноевропейских стран. Редкий случай в вузовском образовании, но он, заканчивая университет, получил не диплом, а кандидатскую степень за работу «О конституционных опытах Австрии и чешской национальной оппозиции», и, закономерно, был оставлен в качестве преподавателя на кафедре государственного права европейских держав<sup>7</sup>. Таким образом, уже первая самостоятельная и фундаментальная работа вывела его на интересы оппозиции, на механизм реализации демократических начал управления с учетом мнения оппозиционных сил. Собственно, эта черта наложит отпечаток на всю его общественную и государственную деятельность, во многом определит и научные интересы.

Затем, после года работы в Харьковском университете, М.М. Ковалевский продолжил образование в Берлине и Париже, где слушал лекции во Французском коллеже, Высшей свободной школе политических наук и Школе хартий. Завершал зарубежное обучение в Британском музее Лондона. Кстати, там он познакомился с К. Марксом, Ф. Энгельсом, П.Л. Лавровым, Дж. Льюисом, Г. Спенсером,

философом В. Соловьевым и другими выдающимися людьми. Эти знакомства давали ему возможность видеться на неофициальной почве со многими учеными, политическими деятелями и журналистами, указания и советы которых для него были весьма ценны<sup>8</sup>. Можно представить, какую энциклопедическую подготовку получил молодой исследователь и преподаватель в этих лучших педагогических и научных центрах Европы и встречах с возможностью общения со столь знаменитыми людьми.

В 1877 г. по возвращении в Россию он был принят в Московский университет, где в течение десяти лет вел преподавательскую деятельность, попутно издавал вместе с В.Ф. Миллером журнал «Критическое обозрение» и сотрудничал с редакциями таких известных и популярных журналов и газет, коими являлись: «Юридический вестник», «Порядок», «Земство». Наверное, не случайно он стал и участником работы Первого земского съезда в Москве, проходившего в апреле 1879 г. В 1880 г. М.М. Ковалевский защитил докторскую диссертацию по теме «Общественный строй Англии в конце средних веков». Читал лекции по конституционному праву, истории древнего уголовного права, истории сословий на Западе и России, сравнительной истории семьи и собственности. Однако вольнодумные высказывания много успевшего, но еще, по сути, молодого преподавателя, его демократические убеждения, а зачастую и оппозиционные действия сделали невозможным его преподавательскую деятельность в Московском университете – вузе фундаментальном, но очень консервативном, и в 1887 г. по приказу министра народного образования И.Д. Делянова он был уволен из университета по 3-му пункту Устава – «ввиду вредного влияния М.М. Ковалевского на студентов...»<sup>9</sup> и «за отрицательное отношение к русскому государственному строю» (?).

Собственно, с этого момента начинается очень важный этап в жизни и творчестве М.М. Ковалевского, связанный с его пребыванием в течение 18 лет за границей. Он читал лекции в Стокгольме, Оксфорде, Брюсселе, Чикаго, Лондоне, Париже, а в 1901 г. вместе со своим коллегой и другом Ю.С. Гамбаровым<sup>10</sup>, а также Е.В. де Роберти основал в Париже знаменитую Русскую высшую школу общественных наук, где проходили обучение русские политики оппозиционного направления. К чтению лекций привлекались известные и опытные зарубежные и отечественные лекторы, среди которых были: С.А. Муромцев, Н.Н. Конарев, И.И. Мечников, Ю.С. Гамбаров, сам М.М. Ковалевский, Е.В. де Роберти и даже В.И. Ленин<sup>11</sup>. Этот опыт впоследствии очень пригодится

М.М. Ковалевскому при основании первого народного, вольного университета А.Л. Шанявского в Москве.

Во время революционных событий 1905 г., в период нашумевшего августовского манифеста императора, уже с именем и известностью, причем не только российской, но и зарубежной (как отмечали исследователи: «Ни один из них не был так популярен в Европе и не удостаивался таких высоких оценок ученых мужей того времени, как М.М. Ковалевский»<sup>12</sup>), вернулся в Россию, активно включился в политическую жизнь. Уже в сентябре Ковалевский участвует в съезде земских и городских деятелей в Москве, основывает «Партию демократических реформ», а в 1906 г. избирается депутатом первой Государственной думы от земляков, Харьковской губернии. Судя по статистическим данным, М.М. Ковалевский был активным депутатом, о чем свидетельствует тот факт, что он за короткий период легислатуры первой Думы сумел выступить 62 раза по большинству обсуждающихся вопросов, а в июле 1906 г., перед роспуском Госдумы, возглавил думскую делегацию России на 14-й международной межпарламентской конференции в Лондоне<sup>13</sup>.

В Думе Максим Максимович познакомился и сошелся со многими известными юристами и общественными деятелями – С.А. Муромцевым, Ф.Ф. Кокошкиным, Г.Ф. Шершеневичем, М.М. Винавером, депутатом второй Госдумы А.А. Кизеветтером и другими. Несмотря на то что М. М. Ковалевский, в отличие от своих товарищей, после роспуска Госдумы не подписал протестное «Выборгское воззвание», не преследовался следственными органами, избежал тюремного заключения, более того, смею предположить, что не без учета этого факта был решен вопрос и о его членстве в Госсовете России в 1907 г., он сохранил со многими очень теплые отношения и вместе с ними, а также Гласным Московской городской думы, одним из разработчиков проектов организации и устава университета А.Л. Шанявского, известным юристом А.С. Алексеевым, участвовал в организации университета А.Л. Шанявского, став пожизненным членом его Попечительского Совета.

Интересен относящийся к этому времени факт приглашения М.М. Ковалевского вновь в Московский университет, из которого он был уволен в 1887 г. «Ввиду вредного влияния М.М. Ковалевского на студентов...». Как бы то ни было, но почти через 20 лет, 18 марта 1906 г. Совет юридического факультета принял решение ходатайствовать перед Советом Московского университета о приглашении для преподавания на факультете сразу четырех видных правоведов, среди них был и вернувшийся из-за границы М.М. Ко-

валевский, успевший уже избраться в первую Государственную думу. Он приглашался на должность «сверхштатного ординарного профессора по кафедре государственного права без содержания»<sup>14</sup>. Через неделю с небольшим, 29 марта 1906 г. на заседании Совета Московского университета было рассмотрено обращение юридического факультета. Закрытым голосованием (при посредстве записок) за М. М. Ковалевского проголосовало 39 из 43 присутствовавших членов Совета<sup>15</sup>. На основании этих результатов члены Совета приняли решение ходатайствовать перед министром народного просвещения о назначении профессора М.М. Ковалевского на должность профессора Московского университета согласно представлению юридического факультета. Несмотря на то что представление состоялось, как мы уже отмечали, М.М. Ковалевский связал свою педагогическую деятельность не с Московским университетом, а с петербургскими вузами, и в первую очередь с университетом и Политехническим институтом.

Фундаментальные научные разработки М.М. Ковалевского значимы, они имели энциклопедический характер, связаны с генезисом и развитием демократических теорий в соответствии с историей общественного и политического укладов жизни начиная с времен Великой французской революции; историей представительных учреждений парламентского типа. С правовых позиций проанализированы важнейшие проблемы, связанные с производством выборов и формированием представительства высших органов власти и органов земского самоуправления, историей политических учреждений в России, в том числе и представительных; исследованием вопросов формирования губернских, уездных и сельских органов самоуправления, анализом истории всеобщего избирательного права, исследованием европейских избирательных систем: парламентских, провинциальных и муниципальных, исследованием принципов избирательных систем, статуса депутатского мандата, ограничений в избирательном праве, выясняется роль и значение народного представительства.

Остановимся на одной фундаментальной проблеме, а именно институте представительства. Стоит отметить, что именно М.М. Ковалевский одним из первых вводит систему представительства в понятие конституционного права<sup>16</sup>.

Надо отметить, что представительство, ставшее одним из основных институтов демократических конституций, начиная с первой писаной Конституции США и еще ранее неписаной конституции Англии, привлекала довольно широкий круг известных исследо-



вателей, которые по вопросам представительства разделились на несколько лагерей: от полнейшего отрицания института представительства в целом (позиция Ж.-Ж. Руссо, К. Тахтарева и др.) до полного его признания (Монтескье, Милль, Чичерин, Ковалевский, Еллинек и др.) или признания, но с оговорками (Тихомиров, Солоневич и др.)<sup>17</sup>.

Хронологически точно не установлено, когда в политико-правовой культуре Европы возникает новый институт как собственно представительный, т. е. репрезентативный, которому присущ уже принцип большинства, который становится господствующим принципом представительного собрания. Такое собрание функционирует на основе большинства, все равно какого: механического, арифметического, квалифицированного, относительного, абсолютного, но большинства. Ни одно решение не может быть принято помимо этого принципа. Некоторые ученые считают, что впервые этот принцип возник в практике церковных советов в Средние века, которые, в свою очередь, позаимствовали его из средневековых хартий. Например, на такие церковные соборы указывал М.М. Ковалевский. Они играли значительную роль не только в церкви, но и в государстве. Вместе с епископами заседали и светские представители, решая церковные и светские дела. В 914 году такой собор состоялся в Лионе, в 934 г. в Асторге, где решались вопросы изменения порядка престолонаследия, избрания и коронования короля<sup>18</sup>. Естественно, что принципу большинства присущ институт всеобщих выборов, включая и третье сословие, представителей городов, общин, графств, бюргерств, местечек, университетов. Конечно, всеобщность вначале рассматривалась как право конституированных городов, общин посылать своих представителей с правом решающего голоса на Совет с королем, который постепенно приобретает постоянный статус, преобразовываясь в палату общин английского парламента. Первые такие «Советы» на основе представительства зафиксированы в Англии в конце XIII в. Впрочем, как считал М.М. Ковалевский, «советы» на основе представительства возникли раньше, и не в Англии, а в Испании, например, представительство третьего сословия от городов в Арагонии зафиксировано в 1163 г., чуть позднее в Кастилии – в 1169 г., затем в королевстве Леон в 1188 г., в начале XIII в. в герцогстве Каталония – в 1218 г.<sup>19</sup>

Интересный момент был связан и со статусом палат парламента. Полемика развернулась вокруг утверждения Джеймса Брайса, считавшего аксиомой политической науки необходимость двухпалатного парламента, в котором верхняя палата с ее процедурой формирования

является противовесом врожденной склонности всякого представительства (представительного собрания) к тираническим, абсолютным формам властвования, осуществляемой другой палатой (т. е. палатой Общин), и отмечавшего, что посредством существования другой палаты равного значения гасятся крайне властные проявления нижней, представительной палаты<sup>20</sup>. Российский исследователь К. Тахтарев, не соглашаясь с такой позицией, категорично утверждал, имея в виду верхнюю палату английского парламента, что поголовное собрание королевских феодалов (т. е. палаты Лордов) ни в коем случае не может быть названо представительным учреждением. Верхняя палата не только не нужна в парламентской системе, но и тем более не может быть равной нижней, поскольку она не является представительной<sup>21</sup>. Рассматривая данные позиции, М.М. Ковалевский тонко замечает и поправляет исследователя, отмечая, что действительно, верхняя палата английского парламента, в своем изначальном появлении, выступает как *Wittangemot* (Уайттенгемот), т. е. Совет мудрых, это первое наименование тому учреждению, которое приведет к созданию английского парламента<sup>22</sup>, но из этого не следует отрицание верхней палаты как парламента учреждения. Более того, такая позиция вызывала возражение и ряда других известных ученых. Так, Георг Еллинек, относивший идею представительства к числу первоначальных правовых воззрений человека, рассматривая временные рамки действия представительных систем, отмечал, что идея представительства не чужда и античному государственному праву. Там, где народ может действовать сам, нет надобности в представительстве, «но в тех случаях, где общие, совместные действия всего народа невозможны по самой природе вещей, действующее лицо и в Элладе и в Риме несомненно квалифицируется как представитель»<sup>23</sup>.

Такая позиция ученого в данном случае являлась более предпочтительной, поскольку указывала на еще мало различаемые формы представительства в античном мире. Более основательно существование представительства в Древнем Риме доказал профессор Леон Дюги<sup>24</sup>. Эту же мысль поддерживает и М.М. Ковалевский, повторяя вслед за первым, что гражданское право Рима строилось на договоре-доверенности и что по закону Фулка осуждалась передача высшей власти от народа свободно избираемым его представителям. Конечно, уточняет Ковалевский, о представительстве всего народа речи не было, тут приоритетно было прямое народовластие (народоправство)<sup>25</sup>.

М.М. Ковалевский наравне с представительством и народным представительством уделял большое внимание и принципу разделения властей, народному суверенитету, обращал внимание на то, что

«изучение законодательства какой-либо страны далеко еще не является изучением «действующей» ее конституции». Этот замечательный либеральный ученый, которого, кстати, Ленин отнес к «краснобаям либерализма», доказывал, что государство не может в интересах самосохранения упразднить личные права, что право личности имеет приоритет перед государством, и в этом ясно проявляется его приверженность демократическим идеалам, что он и изложил в своих работах, в первую очередь в книге «Происхождение современной демократии»<sup>26</sup>. Это самая крупная в русской дооктябрьской историографии попытка обобщающего освещения социальных и политических предпосылок французской буржуазной революции XVII в. Формально Ковалевский выступал здесь и в изданном позже труде «От прямого народоправства к представительному и от патриархальной монархии к парламентаризму», куда вошли и его статьи 1880–1890-х гг. по английской революции, как историк политической мысли и государственного права. Но по существу он вышел далеко за рамки своей непосредственной темы и специальности в традиционном их понимании. М.М. Ковалевский пытался связать развитие политико-правовых учений с борьбой за тот или иной не только государственный, но и общественный строй и стремился рассматривать эту борьбу не только в политическом, но и в социальном разрезе. И это составляло сильную сторону его работ по истории политико-правовой мысли<sup>27</sup>.

Исследовательская деятельность М.М. Ковалевского была органично связана с вузовской наукой и учебным процессом. Он работал в разных вузах, но сердце было отдано университету А.Л. Шанявского, в организации и становлении которого он принял самое непосредственное и активное участие, оставаясь пожизненным членом его Попечительского Совета, внедряя вместе с единомышленниками новую модель российского образования. Он не дождал до «Окаянных дней» российской трагедии и ликвидации университета А.Л. Шанявского, умер со светлой верой в торжество выпестованной им образовательной модели и покоился от мирских проблем в Александро-Невской Лавре.

#### Примечания

<sup>1</sup> Статья написана в рамках реализации научно-исследовательского проекта РГГУ «От Шанявского А.Л. до наших дней. Юридическая энциклопедия персоналий».

- <sup>2</sup> Первые из двух перечисленных работ написаны на французском языке. Кроме французского, Ковалевский знал английский, немецкий, итальянский языки. Его работы выходили не только на этих языках, но на испанском и шведском. Владел он также латинским языком и старо-нормандским. См.: *Бреус А.П., Усманов Р.Т.* Максим Максимович Ковалевский – виднейший ученый и государственный деятель [Электронный ресурс] // [www.unilb.neva.ru/rus/lib/old/g\\_names/kmm\\_a01.html](http://www.unilb.neva.ru/rus/lib/old/g_names/kmm_a01.html) (дата обращения 25.05.2012).
- <sup>3</sup> Переиздана в наши дни издательским домом «Территория будущего» в 2007 г.
- <sup>4</sup> Из ежегодного Отчета народного университета А.Л. Шанявского за 1916 г.
- <sup>5</sup> Формально юридического факультета, действительно, не было в университете А.Л. Шанявского, но внимательное изучение структуры университета показывает, что фактически первый цикл «Общественно-юридический» 2-й группы «Общественно-философских наук» Академического отделения являлся таковым, и все представители демократического правоведения – С.А. Муромцев, Ф.Ф. Кокошкин, П.И. Новгородцев, Г.Ф. Шершеневич, Б.И. Сыромятников, Н.Н. Полянский, А.Э. Вормс, Н.В. Давыдов, И.А. Кистяковский, М.Н. Гернет, В.М. Устинов, И.А. Ильин и др. – считали за честь в нем работать, читать лекции и вести практику.
- <sup>6</sup> [Электронный ресурс] <http://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения 25.05.2012).
- <sup>7</sup> По инициативе проф. Дмитрия Ивановича Каченевского.
- <sup>8</sup> См.: *Бреус А.П., Усманов Р.Т.* Указ. соч.
- <sup>9</sup> См.: *Долгова Е.А.* «В виду вредного влияния М.М. Ковалевского на студентов...»: Из официальной переписки о судьбе Русской школы высших общественных наук в Париже (1901–1904 г.) // Исторический архив. 2011. № 3. С. 9–25.
- <sup>10</sup> Кстати, выпускником того же Харьковского университета и впоследствии деканом его юридического факультета, известным цивилистом, совершившим вместе с тем этнографическую экспедицию с М.М. Ковалевским на Кавказ в 1887 г., в трудное для Максима Максимовича время ухода его из Московского университета, а также в будущем вместе с М.М. Ковалевским ставшим депутатом первой Государственной думы в России.
- <sup>11</sup> Лекция В.И. Ленина по аграрному вопросу в Русской высшей школе общественных наук в Париже состоялась в 1903 г.
- <sup>12</sup> [Электронный ресурс] // [Ozon.ru>context/detail/id/271626](http://Ozon.ru>context/detail/id/271626) (дата обращения 25.05.2012).
- <sup>13</sup> [Электронный ресурс] // <http://ru.wikipedia.org/wiki>.
- <sup>14</sup> Среди других приглашенных были известные юристы, позднее ставшие преподавателями университета А.Л. Шанявского: С.А. Муромцев, который приглашался «на должность штатного ординарного профессора по кафедре гражданского права», князь Е.Н. Трубецкой – «на должность штатного ординарного профессора по кафедре энциклопедии права и истории философии права», Г.Ф. Шершеневич –

«на должность штатного экстраординарного профессора по кафедре торгового права и торгового судопроизводства».

- <sup>15</sup> Интересно, что по другим кандидатам голосование было следующим: за С.А. Муромцева – 32 голоса, Е.Н. Трубецкого – 35, Г.Ф. Шершеневича – 28. Тем не менее, все они были избраны на должности профессоров Московского университета согласно представлению юридического факультета.
- <sup>16</sup> *Ковалевский М.М.* Общее конституционное право. СПб, 1908. С. 6–7.
- <sup>17</sup> См.: *Белоновский В.Н., Белоновский А.В.* Представительство и выборы в России: Монография. М.: ПРИОР, 1999. С. 30, 32.
- <sup>18</sup> См.: *Ковалевский М.М.* Указ. соч. С. 30.
- <sup>19</sup> Там же.
- <sup>20</sup> *Bryce J.* The American commonwealth. 3<sup>d</sup> est. L., 1898. Vol. 1. P. 480.
- <sup>21</sup> *Тахтарев К.* От представительства к народовластию. СПб., 1907. С. 38.
- <sup>22</sup> *Ковалевский М.М.* Указ. соч. С. 14.
- <sup>23</sup> *Еллинек Г.* Право современного государства. СПб, 1903. С. 419.
- <sup>24</sup> *Дюги Л.* Конституционное право. Общая теория государства. М., 1908.
- <sup>25</sup> *Ковалевский М.М.* Указ. соч. С. 12.
- <sup>26</sup> Полное название: *Ковалевский М.М.* Происхождение современной демократии: В 4 т. 1895–1897.
- <sup>27</sup> *Бреус А.П., Усманов Р.Т.* Указ. соч.

Н.В. Тарабрина

### НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБОСНОВАНИЕ ДИФФАМАЦИОННОГО ИСКА (В ЗАЩИТУ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ УЧАСТНИКОВ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА)

В статье рассмотрено закрепленное в российском законодательстве и в международных правовых актах понятие диффамационного иска в защиту деловой репутации участников экономического оборота.

*Ключевые слова:* диффамация, деловая репутация юридических лиц, опровержение, компенсация репутационного вреда, средства массовой информации.

Гарантирование Конституцией Российской Федерации (далее – Конституция РФ) свободы массовой информации и недопустимости цензуры (ч. 4, 5 ст. 29) способствовало утверждению новой роли средств массовой информации в обществе. СМИ рассматриваются на современном этапе не столько как средства коммуникации, с помощью которых происходит передача и распространение сведений, сколько в качестве института демократии, охраняющего присущими ему специфическими средствами интересы личности, общества и государства. Для демократического государства свобода массовой информации является основополагающей ценностью, так как именно она делает возможной борьбу идей и мнений, обеспечивая гарантированное ст. 13 Конституции РФ идеологическое и политическое многообразие, которое представляет собой необходимую конституционную характеристику современного государства и гражданского общества.

Обратной стороной этого процесса выступает рост числа злоупотреблений свободой слова и информации, деструктивно влияющих на возможности пользования конституционными правами

человека и гражданина на достоинство, честь и доброе имя (ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 23 Конституции РФ). Регулярное появление научных публикаций, связанных с проблемами защиты чести, достоинства и деловой репутации, свидетельствует о возрастающей ценности этих нематериальных благ в глазах российских граждан. Результатом этого является постоянно растущее число диффамационных исков к редакциям средств массовой информации<sup>1</sup>.

«Диффамация – опубликование в печати сведений (действительных или мнимых), позорящих кого-либо» – такое определение дает этому понятию Большой экономический словарь<sup>2</sup>, но средства массовой информации не ограничены только печатными изданиями, поэтому под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также в иных средствах телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу. Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, не может признаваться их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности, с тем чтобы они не стали известны третьим лицам. Следует иметь в виду, что в случае если не соответствующие действительности, порочащие сведения были размещены в сети Интернет на информационном ресурсе, зарегистрированном в установленном законом порядке в качестве средства массовой информации, при рассмотрении иска о защите чести, достоинства и деловой репутации необходимо руководствоваться нормами, относящимися к средствам массовой информации.

Согласно ч. 1 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, заключенной в Риме 4 ноября 1950 г., (далее – Европейская Конвенция)<sup>3</sup>, также устанавливается право каждого выражать свое мнение. Свобода выражения мнения закреплена и в национальных законах. Российские СМИ, используя право, закрепленное в Конвенции, а также Закон «О средствах массовой информации»<sup>4</sup> и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>5</sup> должны четко понимать, что согласно ч. 2 указанной статьи осуществление этих

свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. А раз международное законодательство своим правовым актом включило в перечень защищаемых прав и репутацию, а Российская Федерация ратифицировала и признала международные акты неотъемлемой частью своей правовой системы, то следует говорить о том, что репутация, в том числе и деловая репутация, участников экономического оборота, как один из видов репутации, подлежит защите наряду с иными правами.

Почему же российские суды так неоднозначно рассматривают иски о защите деловой репутации участников экономического оборота и, ссылаясь на ст. 152 Гражданского кодекса (далее – ГК РФ)<sup>6</sup>, т. е. на невозможность испытывать нравственные и моральные страдания юридическими лицами, в основном отказывают в возмещении морального вреда (к сожалению, понятие репутационного вреда так и не нашло закрепления ни в одном нормативном акте).

Но, кроме норм ст. 152 ГК РФ для защиты деловой репутации, в которой гражданину и юридическому лицу предоставлено право требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию сведений и при этом законом не предусмотрено обязательного предварительного обращения с таким требованием к ответчику, в том числе и в случае, когда иск предъявлен к средству массовой информации, распространившему такие сведения (причем истец обязан доказать лишь факт распространения сведений ответчиком, к которому предъявлен иск, и то, что эти сведения порочат его доброе имя, а ответчик (распространитель) должен доказать соответствие действительности распространенных им сведений), можно руководствоваться подп. 1 п. 1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>7</sup>, который требует недопущения недобросовестной конкуренции, в том числе и в виде распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации.



Статья 43 Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» говорит о том, что «гражданин или организация вправе потребовать от редакции опровержения не соответствующих действительности и порочащих их честь и достоинство сведений, которые были распространены в данном средстве массовой информации. Если редакция средства массовой информации не располагает доказательствами того, что распространенные им сведения соответствуют действительности, она обязана опровергнуть их в том же средстве массовой информации». Представители СМИ выступают за изменение этой нормы с тем, чтобы обязанность доказывать несоответствие действительности распространенных средством массовой информации сведений об истце возлагалась на самого истца, как, например, в диффамационном праве США, но положение о распределении бремени доказывания по делам данной категории вытекает из требований действующего гражданско-процессуального законодательства и является общим принципом для всех категорий гражданских дел. В соответствии с этим, публикуя те или иные сведения, средства массовой информации тем самым как бы утверждают, что распространяемая ими информация является абсолютно достоверной. Поэтому логично, что именно на них должна лежать обязанность доказать соответствие действительности содержащихся в информации сведений. Возложение же на истца помимо обязанности доказать факт распространения порочащих его сведений также и обязанности доказать факт несоответствия этих сведений действительности приведет к полному освобождению ответчика от бремени доказывания.

Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 508-О поясняет<sup>8</sup>, что отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения (п. 2 ст. 150 ГК РФ). Данный вывод основан на положении ст. 45 (ч. 2) Конституции РФ, в соответствии с которым каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Конституционный Суд РФ учел и нормы Конвенции о защите прав человека и основных свобод, являющейся в соответствии со ст. 15 (ч. 4) Конституции РФ составной частью правовой системы Рос-

сийской Федерации, которые допускают взыскание с государства, виновного в нарушении ее положений, справедливой компенсации потерпевшей стороне, в том числе юридическому лицу, для обеспечения действительности права на справедливое судебное разбирательство.

Именно на основе данных норм Европейский Суд по правам человека в решении от 6 апреля 2000 г. по делу «Компания “Комингерт-сол С.А.” против Португалии» пришел к выводу о том, что суд не может исключить возможность присуждения коммерческой компании компенсации за нематериальные убытки, которые «могут включать виды требований, являющиеся в большей или меньшей степени “объективными” или “субъективными”, но Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд от 21 октября 2009 г. по делу № 15АП-7840/2009 постановил, что «В российском праве такого вида гражданско-правовых санкций, как взыскание неимущественного (репутационного) вреда законом не предусмотрено, а потому присуждение репутационного (неимущественного) вреда как санкции, не предусмотренной законом, будет являться нарушением статьи 10 Европейской Конвенции», рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ОАО «Приват-Инвест» по иску к ГУП «Газетно-информационный комплекс “Кубанские Новости” о защите деловой репутации, такого же мнения придерживался ФАС Уральского округа в Постановлении от 10.05.2007 № Ф09-3397/07-С6 по делу № А60-18790/2006, и многие другие суды используют довод, что юридическое лицо не вправе претендовать на компенсацию морального вреда.

Противоположного мнения придерживается Президиум ВАС РФ в Постановлении от 23.01.2007 № 11984/06 по делу № А79-2305/2006, а также ВАС РФ в Определении от 03.11.2006 № 11984/06 по делу № А79-2305/2006, принимая во внимание репутацию компании, неопределенность в планировании решений, препятствия в управлении компанией (для которых не существует четкого метода подсчета) и, наконец, хотя и в меньшей степени, беспокойство и неудобства, причиненные членам руководства компании. Эти судебные инстанции согласились с позицией юридических лиц и своим решением присудили им компенсацию за полученный «моральный ущерб».

В основном решения судов ограничиваются лишь опубликованием опровержения в СМИ, игнорируя иски о возмещении «репутационного вреда», даже если в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 33 Арбитражно-процессуального кодекса (далее

АПК РФ) установлены обстоятельства, имеющие значение для данной категории дел, т. е. факт распространения ответчиком сведений об истце, порочащий характер этих сведений и несоответствие их действительности, и тут можно согласиться с профессором А.А. Власовым<sup>9</sup>, что, «исполняя решение суда в части публикации, СМИ комментируют его на “свой лад”, фактически оспаривая и подвергая сомнению выводы суда, изложенные в резолютивной части судебного постановления, подрывая тем самым авторитет судебной власти. Поэтому адвокат должен в таких случаях быть последовательным в отстаивании своей позиции и добиваться пресечения подобных “комментариев” путем предъявления дополнительных исковых требований к ответчику».

В п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» указано: «В соответствии с пунктами 1 и 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, а юридическое лицо – сведений, порочащих его деловую репутацию. При этом законом не предусмотрено обязательное предварительное обращение с таким требованием к ответчику. Вместе с тем гражданин вправе обратиться с требованием об опровержении таких сведений непосредственно к редакции соответствующего средства массовой информации, а отказ в опровержении либо нарушение установленного законом порядка опровержения могут быть обжалованы в суд (ст. 43 и 45 Закона Российской Федерации “О средствах массовой информации”), в течение которого оно должно последовать». Опровержение как способ защиты от диффамации в СМИ получило закрепление в нормах международного права. Так, еще 16 декабря 1952 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Конвенцию о международном праве опровержения<sup>10</sup>, в ст. 2 которой отмечается, что в соответствии с профессиональной этикой все корреспонденты и информационные агентства должны придерживаться обычной практики передачи в том же порядке или опубликования опровержений тех информационных сообщений, переданных или опубликованных ими, которые оказались ложными или искаженными. В Минимальном стандарте требований к телерадиовещанию<sup>11</sup>, утвержденном Указом Президента Российской Федерации от 20 марта 1993 г. № 377, предписано сочетать свободу выражения мнений с уважением права на ответ, на опровержение.

Потерпевший от публикации в средствах массовой информации сведений, порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию, по смыслу ст. 152 ГК РФ может обратиться за защитой своих прав непосредственно в суд и не обязан проходить до суда процедуру обращения с просьбой опровержения в опорочивший его орган информации (ст. 43–45 Закона о СМИ). Такая процедура (порядок опровержения) к досудебному (претензионному) порядку урегулирования диффамационного спора не относится, поэтому его необходимо рассматривать как альтернативный порядок защиты нарушенных прав<sup>12</sup>.

Таким образом, опровержение как специальный способ защиты от диффамации в средствах массовой информации может применяться достаточно эффективно, поскольку правовые основания его применения достаточно подробно регламентированы как в российском, так и в международном законодательстве, чего нельзя сказать о возмещении «репутационного» вреда, потому что в российском законе такого способа защиты, как компенсация нематериального вреда юридическим лицам, нет, что говорит о пробеле в праве.

Однако наличие этого пробела не должно нарушать права и законные интересы юридических лиц. Задача законодателя – устранить имеющуюся проблему, а до этого судебная практика должна оказать помощь в полноценной защите деловой репутации юридических лиц. Эту помощь и оказывает большинство арбитражных судов, когда при наличии существенной диффамации взыскивают с причинителя вреда компенсацию нематериального вреда, руководствуясь диспозитивными нормами отечественного гражданского законодательства, правовыми позициями высших судебных инстанций, практикой ЕСПЧ и аналогией закона<sup>13</sup>.

#### Примечания

---

<sup>1</sup> *Смирнова А.А.* Диффамация как правонарушение и злоупотребление правом: конституционно-правовой аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 26 с.

<sup>2</sup> *Борисов А.Б.* Большой экономический словарь. М.: Книжный мир, 2000. С. 182.

<sup>3</sup> Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Рим. 4 ноября 1950 г. (с изм. от 11.05.94) [Электронный ресурс] // Европейский Суд по правам человека: жалобы. URL:<http://www.espch.ru/content/view/52> (дата обращения 20.03.2012).

- <sup>4</sup> Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 (в ред. от 11.12.2011) «О средствах массовой информации» // Российская газета. 1992. № 32.
- <sup>5</sup> Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 21.07.2011) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 2006. № 4131.
- <sup>6</sup> Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. от 30.11.11) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
- <sup>7</sup> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Российская газета. 2006. № 4128.
- <sup>8</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 508-О. [Электронный ресурс] // Электронная библиотека: Судебная система Российской Федерации. URL: [http://sudbiblioteka.ru/ks/docdelo\\_ks/konstitut\\_big\\_2552.htm](http://sudbiblioteka.ru/ks/docdelo_ks/konstitut_big_2552.htm) (дата обращения 20.03.2012).
- <sup>9</sup> *Власов А.А.* Особенности судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации / Предоставлена Федеральной Палатой адвокатов России для системы «Консультант Плюс». 2012.
- <sup>10</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1952 г. № 630 (VII) «Конвенция о международном праве опровержения». [Электронный ресурс] // Организация объединенных наций. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/correct.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/correct.shtml) (дата обращения 20.03.2012).
- <sup>11</sup> Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 13. Ст. 1101.
- <sup>12</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 2 сентября 1999 г. № 46 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации» [Электронный ресурс] // Высший арбитражный суд Российской Федерации. URL: <http://www.arbitr.ru/> (дата обращения 20.03.2012).
- <sup>13</sup> *Гаврилов Е.* Кассация против компенсации // ЭЖ-Юрист. 2011. № 33.

Е.Г. Бакланова

ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ МЕСТА  
ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА  
НА ВЫПОЛНЕНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ,  
ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ  
РАБОТ (НИОКР И ТР), ВЫПОЛНЯЕМЫХ  
ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД, В СИСТЕМЕ  
ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Статья посвящена анализу определения места государственного контракта на НИОКР и ТР для государственных нужд в системе гражданских правоотношений. Особое внимание уделяется отличию государственного контракта от обычного гражданского договора.

*Ключевые слова:* НИОКР и ТР, государственный контракт, гражданские правоотношения, государственные нужды, гражданско-правовой договор, государственный заказ.

Проблема определения места государственного контракта в системе гражданско-правовых отношений на сегодняшний день является достаточно сложной. Большинство дискуссий в этом вопросе связаны со спецификой субъектного состава, целевым содержанием государственного контракта, особенностями финансирования. Вместе с тем понимание правовой сущности государственного контракта является ключевым моментом в характеристике содержания его режима (гражданско-правового либо административно-правового).

Для определения места государственного контракта на выполнение НИОКР и ТР в системе гражданско-правовых отношений необходимо определить место обязательств на выполнение НИОКР и ТР для государственных мест в системе гражданских правоотношений.

В юридической литературе высказаны различные мнения о правовой природе таких отношений. Ряд ученых, например А. Ермаков, А.Ю. Кабалкин, Н.И. Клейн, считают, что, вступая в возмезд-

ные отношения с органами власти и управления, выступающими в качестве хозяйственных организаций в хозяйственном обороте, эти отношения приобретают форму гражданско-правового договора<sup>1</sup>. Другие ученые, например Ю.В. Другова, П.В. Сокол, прямо указывают на то, что государственный контракт является гражданско-правовым договором. Существует также мнение, что государственный контракт сочетает в себе элементы административно-правового и гражданско-правового договоров.

Наряду с вышеуказанными мнениями существуют и противоположные точки зрения. Отдельные ученые-цивилисты, например Ц.А. Ямпольская, В.И. Кузнецов, относят государственный контракт к числу административных договоров.

Нет сомнений, что каждая из вышеуказанных точек зрения имеет свое обоснование и право на существование. Однако, обратившись к буквальному толкованию термина «государственный контракт» в контексте Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), мы видим, что в нем отсутствует указание на эквивалентность понятий «государственный контракт» и «договор». Как о договоре в ГК РФ о государственном контракте вообще не упоминается. Вместе с тем в Федеральном законе о размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд<sup>2</sup> государственный контракт прямо толкуется как договор, заключенный заказчиком от имени РФ в целях обеспечения государственных нужд (п. 1 ст. 9).

Использование термина государственный «контракт» в качестве языкового аналога термина «договор» следует и из его лексического толкования. Так, в словаре С.И. Ожегова<sup>3</sup> термин «контракт» имеет однозначное толкование как «договор, соглашение». Аналогичные выводы содержатся в комментариях к ГК РФ.

Таким образом, из содержания ГК РФ можно сделать вывод, что по замыслу его разработчиков обязательства по выполнению НИОКР и ТР по государственному контракту по своей сущности являются договорными обязательствами.

Однако только терминологическое понимание государственно-контракта как «договора» не может свидетельствовать о его гражданско-правовом характере. Важной характеристикой государственного контракта на выполнение НИОКР и ТР как гражданского правоотношения является специфика его формы и содержания.

Специфика формы, по мнению О.С. Иоффе<sup>4</sup>, проявляется в особом структурном типе гражданского правоотношения, который выражается в правовом положении его субъектов, в том, что они

строятся на началах равенства. Если начала равенства устраняются, то отношения утрачивают свою гражданско-правовую природу.

Дискуссия о проявлении начал «равенства–неравенства» в госконтрактных НИОКР и ТР является одной из наиболее острых. Большинство авторов, придерживающихся концепции о проявлении в государственном контракте административных начал, обосновывают ее именно наличием в отношениях особого субъекта, выступающего от имени государства, – государственного заказчика, который, вступая в договорные отношения, не утрачивает властных полномочий.

Как отмечает С.Н. Братусь, юридическое равенство сторон является правовым выражением эквивалентности и возмездности в товарно-денежных отношениях. Комментируя это высказывание, А.Г. Быков делает вывод, что «...при наличии эквивалентно-возмездного характера обмена товара и юридическом равенстве самостоятельных, имущественно обособленных товаровладельцев акты обмена не могут совершаться иначе, как по взаимному соглашению сторон, т. е. по договору»<sup>5</sup>.

Таким образом, неотъемлемой чертой гражданско-правового договора, обусловленного эквивалентно-возмездным характером, признается равенство сторон в таких отношениях.

В гражданских правоотношениях государство не может навязывать свою волю другим участникам правоотношений, как это характерно для отношений, регулируемых нормами административного права.

Контрактная система размещения государственного заказа и заключения государственных контрактов в наибольшей степени отражает стремление законодателя предусмотреть все признаки, характеризующие равноправие субъектов при заключении государственного контракта.

Помимо юридического равенства, важным признаком при характеристике договорных отношений является самостоятельность и имущественная обособленность их субъектов.

Следующим отличительным признаком, характеризующим имущественные гражданско-правовые отношения, является их эквивалентно-возмездный характер. Как указывает В.Г. Вердников, к имущественным относятся конкретные (возникающие между отдельными лицами) экономические связи по поводу обладания, использования и перехода средств производства и других материальных благ либо иных результатов труда человека. Следовательно, признание тех или иных отношений имущественными отношениями предопределяется, прежде всего, характером их объекта,



который обозначается обычно как материальное благо. По государственному контракту на выполнение НИОКР и ТР происходит обмен такими благами, со стороны исполнителя это специфический товар – результаты научно-технической деятельности, полученные в ходе выполнения НИОКР и ТР, а со стороны государства-заказчика – это деньги (т. е. оплата выполненной работы).

На основании вышеизложенного, путем выяснения характера отношений, складывающихся между участниками госконтрактных НИОКР и ТР, выяснения специфики их формы и содержания следует прийти к выводу о возможности отнесения государственных контрактов к числу оснований, порождающих возникновение гражданских прав и обязанностей и имеющих в своей сущности договорный характер. Государственный контракт в связи с этим не может рассматриваться в качестве административного акта, порождающего соответствующие виды как административных, так и договорных обязательств.

Признавая договорный характер отношений, возникающих при заключении государственных контрактов, нужно отметить, что государственный контракт отличается от обычного гражданского договора. В числе наиболее значимых отличий нужно указать на следующие:

1) основание заключения государственного контракта. Согласно п. 1 ст. 527 ГК РФ государственный контракт заключается на основании государственного заказа, т. е. утвержденного в установленном порядке задания государственного заказчика на проведение НИОКР и ТР, финансируемого из средств федерального бюджета;

2) целевое и функциональное содержание<sup>6</sup>. Целью государственного контракта является удовлетворение государственных нужд, главная функция государственного контракта состоит, по мнению Л.В. Андреевой, в обеспечении достижения общественно значимых результатов в тех отраслях, где прямое государственное воздействие неэффективно;

3) особый правовой статус государства, от имени которого стороной государственного контракта выступают государственные органы. Делегирование полномочий на право заключения государственных контрактов осуществляется путем нормативного делегирования, а не на основании гражданско-правовых сделок;

4) особый порядок заключения государственных контрактов путем государственных закупок на конкурсной основе в рамках выделенного государственным учреждениям лимита финансирования;

5) учет всех государственных контрактов в специализированных реестрах;

б) отношения, связанные с государственным контрактом, имеют специфику правового регулирования.

Представляется, что совокупность указанных признаков позволяет осуществлять классификацию договора на выполнение НИОКР и ТР как государственного контракта, однако это не предполагает изменения существа его договорных обязательств и включение в структуру гражданско-правовых отношений.

Рассматривая сущность обязательств на выполнение НИОКР и ТР по государственным контрактам в системе гражданско-правовых отношений, необходимо охарактеризовать их специфику в контексте обязательств подрядного типа, к которым они отнесены по смыслу главы 38 ГК РФ.

Вместе с тем в юридической литературе, как и в судебной практике, нет единого мнения о правовой природе рассматриваемого договора. На всем протяжении исторического развития договоры на выполнение НИОКР и ТР вначале включались в структуру договора личного найма, а позднее выделялись и рассматривались в структуре договора подряда. Такие авторы, как, например, О.С. Иоффе<sup>7</sup>, указывают, что договоры на выполнение НИОКР и ТР примыкают к подряду, и, занимая особое положение среди обязательств по производству работ, они в то же время выступают не только как самостоятельные, но и как особые договорные правоотношения.

По мнению М.И. Брагинского, договоры на выполнение НИОКР и ТР относятся к хозяйственным договорам по производству работ. Кроме того, существует точка зрения, согласно которой обязательства на выполнение НИОКР и ТР относятся к обязательствам по оказанию услуг<sup>8</sup>.

Важным моментом для обоснования особого места госконтрактных обязательств на выполнение НИОКР и ТР среди подрядных обязательств является необходимость рассмотреть черты их сходства и различия с подрядными обязательствами.

Элементы сходства проявляются в наименовании сторон, подобно подрядным договорам, в договорах на выполнение НИОКР и ТР сторонами выступают исполнитель и заказчик. Также в литературе отмечается проявление сходства в структуре договорных связей. Правила о генеральном подрячке и субподрячке, установленные ст. 706 ГК РФ, применяются к отношениям, связанным с привлечением исполнителем при выполнении опытно-конструкторских или технологических работ третьих лиц (п. 2 ст. 770 ГК РФ). При проведении научно-исследовательских работ третьи лица могут быть привлечены только с согласия заказчика, по об-

щему правилу исполнитель обязан провести научные исследования лично (п. 1 ст. 770 ГК РФ). Для договоров подряда по-иному сформулирован порядок привлечения к исполнению обязательств других лиц (субподрядчиков). Обязанность подрядчика выполнить работу лично наступает только в том случае, если это прямо следует из закона или договора подряда, в иных случаях подрядчик вправе привлекать к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков) (п. 1 ст. 706 ГК РФ).

В заключение необходимо отметить основные выводы.

Госконтрактные обязательства по выполнению НИОКР и ТР для государственных нужд по своей сущности являются договорными обязательствами, опосредующими эквивалентно-возмездные отношения, складывающиеся между юридически равноправными и имущественно обособленными субъектами по поводу специфических материальных благ.

Государственный контракт может быть отнесен к числу оснований, порождающих возникновение гражданских прав и обязанностей, и имеет в своей сущности договорный характер. С этой точки зрения государственный контракт не может рассматриваться в качестве административного акта.

Вместе с тем государственный контракт на выполнение НИОКР и ТР отличается от обычного гражданско-правового договора, однако это не влияет на изменение существа договорной природы обязательств, возникающих в результате его заключения.

Сущность обязательств на выполнение НИОКР и ТР рассматривается в современном законодательстве в контексте обязательств подрядного типа. Однако обязательства по выполнению НИОКР и ТР не тождественны обязательствам на выполнение подрядных и подрядных проектных и изыскательских работ, а также имеют существенные отличия от обязательств, связанных с оказанием услуг.

Среди указанных обязательств госконтрактные обязательства на выполнение НИОКР и ТР занимают особое место.

#### Примечания

---

<sup>1</sup> *Клейн Н.И.* Организация договорно-хозяйственных связей. М.: Юридическая литература, 1976. С. 91; *Ермаков Л.* Государство и частный капитал. Отдельные аспекты сотрудничества // Закон. 2003. № 4. С. 109; Российское гражданское право: Учебник / Крылова З.Г., Гаврилов Э.П., Гуреев В.И. [и др.] / Под ред. З.Г. Крыловой, Э.П. Гаврилова. М.: ЮрИнфоР, 1999. С. 47; *Другова Ю.В.* Ис-

- пользование бюджетных средств коммерческими организациями: правовой аспект // Законодательство и экономика. 2003. № 1. С. 12; *Сокол П.В.* Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Законодательство и экономика. 2006. № 5. С. 44.
- <sup>2</sup> Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (в ред. от 12.12.2011) «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // Российская газета. 2005. 28 июля.
  - <sup>3</sup> *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 20-е изд. М.: Рус. яз., 1988. С. 236.
  - <sup>4</sup> *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. С. 83.
  - <sup>5</sup> *Быков Л.Г.* План и хозяйственный договор. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1975. С. 8.
  - <sup>6</sup> Л.В. Андреева указывает, что в целевом назначении государственных контрактов проявляются административно-правовые элементы (*Андреева Л.В.* Правовое обеспечение государственных нужд: формирование нормативной базы // Российская юстиция. 1995. № 4. С. 28–30). Аналогичная позиция высказана в работе С.А. Денисова (*Денисов С.А.* Обособленные управленческие группы и разделение властей // Актуальные проблемы юриспруденции: Сб. статей. Тюмень, 1999. Вып. 4. С. 39).
  - <sup>7</sup> *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. С. 477.
  - <sup>8</sup> *Рябова С.Э.* Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих при осуществлении научно-исследовательской, конструкторской и технологической деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 75.

К.О. Левченко

## МЕЖДУНАРОДНЫЕ ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

В статье рассматриваются основные принципы правового государства, реализация прав и свобод человека и гражданина, гарантии данных прав и свобод, их структура, международные гарантии процессуального характера.

*Ключевые слова:* принципы, права, свободы, человек, гражданин, процесс, Конституция, внутригосударственные гарантии, международные гарантии.

Одним из принципов правового государства является принцип наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, степень реализации прав и свобод человека и гражданина определяется уровнем развития права в обществе и наличием правового государства<sup>1</sup>.

Однако для реализации прав, то есть процесса их материализации, в ходе которой происходит получение каждым того блага, которое составляет содержание конкретного субъективного права, необходимо наличие гарантий реализации прав и свобод человека и гражданина. В ст. 17, 19 Конституции РФ также предусмотрено, что в Российской Федерации гарантируются права и свободы человека и гражданина. Гарантии – это система социально-экономических, политических, нравственных, юридических, организационных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности личности для осуществления своих прав, свобод и интересов. Их основной функцией является исполнение обязательств государством и другими субъектами в сфере реали-

зации прав личности<sup>2</sup>. Речь идет о целой системе мер, усилий, механизмов, призванных гарантировать права и свободы человека. Первостепенную роль здесь играет социальная сущность, природа данного государства, его экономика, политика, культура, уровень развития правового сознания и другие обстоятельства.

По сфере действия гарантии реализации прав и свобод человека и гражданина можно разделить на внутригосударственные и международные.

К международным гарантиям реализации права на свободу мысли и слова относится закрепление данного права в таких основополагающих документах, как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Декларация об основных принципах, касающихся вклада СМИ в укрепление мира и международного взаимопонимания, в развитие прав человека, борьбу против расизма и апартеида и подстрекательства к войне 1978 г. и др. Данные гарантии являются гарантиями общего характера, их реализация гарантируется Российской Федерацией. Наиболее распространенный способ обеспечения прав человека – международные процедуры. Они связаны с учреждением и деятельностью компетентных органов на основе международного договора. Процедуры осуществляются в следующих формах: рассмотрение докладов государств о выполнении взятых обязательств; рассмотрение жалоб, петиций, обращений отдельных лиц, групп на нарушение их прав; изучение, расследование определенных ситуаций, касающихся нарушения прав человека<sup>3</sup>. Например, процедура предоставления докладов предусмотрена Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 г. Согласно ст. 40 Пакта участвующие в нем государства обязаны предоставлять доклады о принятых ими мерах по реализации Пакта и о прогрессе, достигнутом в использовании определенных Пактом прав.

Международные гарантии процессуального характера – возможность обращаться за защитой права на свободу слова, свободу выражения мнений, свободу массовой информации в Европейский Суд по правам человека (процедура существует в рамках Совета Европы) и в Совет по правам человека (процедура в рамках ООН). Государства – члены Совета Европы с целью лучшего обеспечения прав человека и основных свобод предусмотрели в 1997 г. в Страсбурге введение новой должности – Комиссара Совета Европы по правам человека. Основные задачи данного должностного лица –

содействие совершенствованию законодательства в сфере прав человека в государствах, входящих в Совет Европы, содействие деятельности национальных уполномоченных по правам человека и другие задачи. Комиссар Совета Европы по правам человека не принимает к рассмотрению жалобы на нарушение прав человека. Также ООН в целях реализации принципа развития уважения к правам человека учредила должность Верховного комиссара ООН по правам человека, обязанностями которого являются поощрение и защита всех гражданских, культурных, экономических, политических и социальных прав<sup>4</sup>. Создан Европейский Суд по правам человека, который принимает жалобы от граждан государств – участников Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и выносит по ним решения и другие гарантии. В соответствии со ст. 46 Конституции РФ российским гражданам предоставляется право на обращение в любые международные органы по защите прав и свобод человека в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Таким образом, Российская Федерация дополняет внутригосударственные способы защиты прав и свобод международными способами. Учитывая тот факт, что Россия занимает 2-е место по количеству обращений в Европейский Суд по правам человека, необходимо развитие прежде всего внутригосударственных гарантий защиты прав и свобод человека, тогда как международные гарантии должны являться дополнением к внутригосударственным.

#### Примечания

- 
- <sup>1</sup> См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. 3-е изд. М.: Дело, 2009. С. 130.
  - <sup>2</sup> Там же. С. 428.
  - <sup>3</sup> Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации: Учебник / Под ред. О.И. Тиунова. М.: Норма, 2005. С. 549.
  - <sup>4</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 48/141 «Верховный комиссар по поощрению и защите всех прав человека» от 20 декабря 1993 г.

Д.С. Куликова

## ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫХ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ИСТОЧНИКОВ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПРИЗНАНИЯ И ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

В статье отражена основная проблематика по вопросам, которые возникают при анализе правовых источников, регулирующих вопросы признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений, а также при соотнесении оснований к отказу в признании и приведении в исполнение решений иностранных судов.

*Ключевые слова:* признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений, международный договор, внутреннее законодательство, международно-правовые источники.

Основной проблемой, которая возникает при анализе правовых источников, регулирующих вопросы признания и приведения в исполнение решений иностранных судов, является проблема соотношения национально-правового и международно-правового регулирования. На первый взгляд в данном вопросе все достаточно очевидно. В силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ч. 2 ст. 1 ГПК РФ, ч. 3 ст. 3 АПК РФ при наличии противоречий между положениями внутреннего законодательства Российской Федерации и международными договорами России подлежат применению правила международного договора.

Однако приоритетное применение международных источников не делает внутреннюю норму неприменимой в других ситуациях. Здесь нельзя не согласиться с утверждениями И.И. Лукашука о том, что в случае расхождения с законом международный договор не отменяет противоречащую ему норму, а делает из нее исключение для определенного случая, например расширяет или ограничи-



вает права граждан иностранного государства в какой-либо сфере. Для всех остальных случаев норма закона сохраняет свою силу<sup>1</sup>. Можно согласиться и с выводом, согласно которому нормы международного права по отношению к нормам, сформулированным в национальном законодательстве, вопросы, не урегулированные международным правом, разрешаются на основании национально-го законодательства.

Однако основной вопрос кроется в том, в каких случаях может быть усмотрено противоречие между внутренними нормативными актами и международным договором, поскольку последнее отнюдь не всегда является очевидным.

Международные договоры Российской Федерации, предусматривающие возможность признания и приведения в исполнение иностранных решений, в подавляющем большинстве случаев устанавливают судебную проверку наличия условий, при которых допускается признание иностранного решения. При этом международный договор часто ограничивается установлением перечня условий для признания и приведения в исполнение и наиболее общим образом регламентирует ключевые вопросы процедуры обращения в суд с ходатайством о признании иностранного решения. Детальное же регулирование процедур признания и приведения в исполнение иностранных решений содержится во внутреннем законодательстве.

Можно прийти к выводу, что соответствующие главы ГПК и АПК РФ сконструированы как самодостаточные и способны полностью заменить собой положения договоров, регулирующих вопросы признания и исполнения иностранных решений<sup>2</sup>. И отсутствие нормы, ограничивающей возможность признания иностранного решения предусмотренными международным договором случаями, натолкнуло бы на мысль о возможности признания иностранных судебных актов в силу соответствия их перечню условий, закрепленных в соответствующем кодексе. Действительно, проекты глав 45 ГПК РФ и 31 АПК РФ предусматривали возможность признания решений иностранных судов на основе принципа взаимности, влияние которого нашло отражение в формулировках ряда статей кодексов, несмотря на исключение указания на взаимность из ст. 241 АПК РФ.

В свете принципа признания и исполнения иностранных судебных решений только на основании международного договора вызывает поддержку формулировка ч. 2 ст. 411 ГПК РФ, согласно которой к ходатайству о принудительном исполнении реше-

ния иностранного суда прилагаются документы, предусмотренные международным договором Российской Федерации, а если это не предусмотрено договором, прилагаются перечисленные в кодексе документы. Тем самым ГПК РФ прямо закрепляет субсидиарное применение собственных нормативных предписаний при отсутствии необходимого международно-правового регулирования.

К сожалению, в отличие от ГПК РФ АПК содержит аналогичную прямую оговорку о применении АПК РФ постольку, поскольку иное не предусмотрено международным договором, кроме как только в ч. 4 ст. 242, где ведется речь о приложениях к заявлению о признании и приведении в исполнение решений третейских судов. Часть 3 же ст. 242 АПК РФ несет в себе императивное предписание о необходимости приложения к заявлению о приведении в исполнение иностранного судебного решения комплекта из шести документов, что может быть объяснено влиянием заложенного в проект принципа взаимности как основания для признания и приведения в исполнение иностранных решений.

Встает вопрос: если международным договором РФ предусмотрено меньшее количество документов, которые необходимо прикладывать к заявлению о признании иностранного решения, чем содержится в закрепленном АПК РФ перечне, будет ли в этом случае усмотрено противоречие между внутренним и международным источниками?

Иными словами, будет ли являться противоречием международному договору закрепление во внутреннем законодательстве каких-либо дополнительных требований или процедур, по поводу которых в международном соглашении ничего не сказано? Видимо, в зависимости от ряда дополнительных условий данный вопрос должен решаться по-разному.

Так, в соответствии с правилами Киевского соглашения 1992 г. к ходатайству о приведении в исполнение иностранного решений должны быть приложены заверенная копия решения, официальный документ о вступлении решения в силу, доказательство извещения другой стороны о процессе и исполнительный документ. Помимо перечисленных документов, АПК РФ требует приложить к такому заявлению документы, подтверждающие полномочия на подписание заявления о признании иностранного решения, а также документ, подтверждающий направление должнику копии заявления в арбитражный суд.

Вероятно, требование предоставления названных документов не будет входить в противоречие с правилами международного до-

говора, так как не будет влечь за собой ужесточение предусмотренного международным договором режима признания и приведения в исполнение. Действительно, требование подтверждения полномочий на подписание заявления в арбитражный суд является вполне логичным и может быть выведено из содержания Киевского соглашения, требование же предоставления доказательств направления копии заявления в арбитражный суд должнику основывается на общепризнанных стандартах отправления правосудия. В связи с изложенным нельзя не согласиться с А.Г. Светлановым, который отмечает, что требования о предоставлении дополнительных документов, которые выходят за рамки международного соглашения, но не противоречат ему, подлежат исполнению<sup>3</sup>.

В то же время к подаваемому в арбитражный суд заявлению о признании и приведении в исполнение иностранного решения на основании норм Киевского соглашения должна быть приложена копия иностранного исполнительного документа, несмотря на то, что в содержащемся в АПК РФ перечне такой документ не назван.

Наиболее же серьезные проблемы могут возникнуть при соотнесении оснований к отказу в признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, содержащихся в гражданском и арбитражном процессуальных кодексах, с одной стороны, и международных договоров – с другой.

В отдельных случаях подобная проблема не возникает, поскольку международный договор относит регулирование основных моментов к внутреннему законодательству договаривающихся государств. Так, например, Договор между Российской Федерацией и Республикой Индией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и торговым делам от 3 октября 2000 г.<sup>4</sup>, ратифицированный Россией Федеральным законом от 9 декабря 2002 г. №163-ФЗ, не содержит в себе перечня оснований к отказу в признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений. Совершенно очевидно, что в подобной ситуации необходимо руководствоваться основаниями к отказу в признании иностранных решений, закрепленными во внутреннем законодательстве договаривающихся государств.

Однако нередко ситуации, при которых содержащийся в международном договоре перечень оснований для отказа в признании иностранного решения более узок, чем перечень соответствующих оснований во внутреннем законодательстве.

Основной вопрос кроется в том, будет ли являться нарушением условий международного договора отказ в признании и приведе-

нии в исполнение иностранного решения по такому указанному в законе основанию, которое в международном договоре отсутствует? Н.И. Марышева отмечает, что суды должны применять российское законодательство при отсутствии в договоре или конвенции указаний на условия признания<sup>5</sup>.

В.В. Ярков также считает, что основания к отказу в признании и приведении в исполнение иностранного решения, установленные в ч. 1 ст. 244 АПК РФ, применяются, если иное не предусмотрено соглашением или договором Российской Федерации<sup>6</sup>.

Существует и более радикальная точка зрения, согласно которой содержащийся во внутренних источниках перечень оснований к отказу в признании иностранных решений практического значения не имеет в силу принципа приоритета норм международного договора, и, соответственно, во внутреннем законодательстве используются юридически негодные конструкции. Б. Сеглин считает, что поскольку решения иностранных судов признаются и приводятся в исполнение в России на основании международного договора, то нет никакого смысла формулировать в законе перечень оснований для отказа в признании, тем более что такой перечень отличается от тех, которые предусмотрены в международных соглашениях. Подобный лежащий на поверхности вывод, который действительно может быть сделан на основе механического соотнесения положений закона и международного договора, при комплексном анализе соотношения внутригосударственного и международно-правового регулирования вопросов оказания правовой помощи оказывается недостаточно обоснованным.

Например, договор между Российской Федерацией и Арабской Республикой Египет о взаимной помощи и правовых отношениях по гражданским, коммерческим и семейным делам, подписанный в Москве 23 сентября 1997 г.<sup>7</sup>, в ст. 43 прямо фиксирует три основания к отказу в признании и исполнении судебных актов. ГПК и АПК РФ дополнительно в качестве оснований для отказа в признании иностранных решений называют следующие условия:

- решение по праву страны, на территории которой оно принято, не вступило в законную силу или не подлежит исполнению;
- исполнение решения может нанести ущерб суверенитету Российской Федерации или угрожает безопасности Российской Федерации либо противоречит публичному порядку Российской Федерации;
- истек срок предъявления решения к принудительному исполнению, и этот срок не восстановлен судом в Российской Федерации по ходатайству взыскателя.

Несмотря на то что приведенные основания в международном договоре прямо не перечислены, говорить о том, что отказ в признании решения египетского суда со ссылкой на данные основания противоречил бы международному договору, было бы неправильным. Так, первое из этих оснований, требующее вступления иностранного решения в законную силу и наделения его свойством исполнимости, фактически означает проверку наличия объекта признания и исполнения. Такое основание к отказу как противоречие публичному порядку признающего государства, нашло отражение в ст. 17 Договора с Египтом, согласно которой правовая помощь, а к ней договором отнесено и исполнение судебных решений договаривающихся сторон, не оказывается, если ее оказание может нанести ущерб суверенитету, безопасности или противоречит основным принципам законодательства договаривающейся стороны. Таким образом, основания к отказу в признании иностранных решений могут быть закреплены не только в специальной статье международного соглашения, но могут быть встречены и в иных его разделах.

Однако, даже если бы такое основание к отказу, как противоречие публичному порядку признающего государства, и не было бы прямо закреплено в международном договоре, отказ в признании и исполнении иностранного решения по данному основанию был бы правомерным в силу существования принципа защиты публичного порядка при регулировании частных отношений, являющегося частной стороной общепризнанного принципа невмешательства во внутренние дела государства<sup>8</sup>, а также на основании Конституции России, возлагающей на органы государственной власти обязанность по защите и охране прав и свобод человека и гражданина<sup>9</sup>.

Рассмотрим следующую ситуацию. Действующий договор с Корейской Народной Демократической Республикой об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 16 декабря 1957 г. содержит два основания для отказа в признании и исполнении решений по гражданским и семейным делам – неизвещение стороны о процессе и противоречие решения ранее вынесенному решению суда договаривающейся стороны. Ситуация, при которой суд КНДР может рассмотреть вопрос, например, о правах на недвижимое имущество, находящееся в России, либо вынесет решение, противоречащее основным принципам российского права, полностью не может быть исключена.

Как представляется, подобное решение не должно признаваться в Российской Федерации ни при каких обстоятельствах, поскольку такое признание повлечет за собой ущемление взятых под

охрану прав граждан и организаций и будет входить в прямое противоречие с функциями государства как формы организации власти. Целью проверки соответствия решения публичному порядку является охрана общего интереса и фундаментальных ценностей национального правопорядка, которые ни в коем случае не должны ущемляться во имя менее важных ценностей, на защиту которых направлено признание иностранных решений. Данное обстоятельство указывает на необходимость проверки иностранного решения на предмет соответствия публичному порядку во всех случаях, когда международный договор, не устанавливая национального режима признания, в принципе предусматривает возможность проверки наличия оснований для отказа в признании.

Принимая во внимание вышесказанное, при ответе на вопрос о соотношении закрепленных во внутреннем законе и международном договоре оснований к отказу в признании и приведении в исполнение иностранных решений необходимо учитывать направленность основания к отказу. Забегая вперед, отмечу, что все основания к отказу в признании иностранных решений могут быть разделены на две группы в зависимости от направленности защиты. Так, основания к отказу могут быть направлены в большей степени на защиту частного (прав должника) или публичного (прав неопределенного круга лиц) интереса.

В связи с этим оправданным видится отказ в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда по такому закрепленному во внутреннем законе основанию, которое направлено на защиту публичного интереса, несмотря на отсутствие такого основания к отказу в соответствующем международном договоре. В то же время вряд ли можно признать правомерным отказ в признании иностранного решения по такому закрепленному во внутреннем законе основанию, которое направлено исключительно на защиту прав частного лица и отсутствует в международном договоре.

#### Примечания

- <sup>1</sup> См.: Лукашук И.И. *Нормы международного права в правовой системе России*. М.: Спарк, 1997.
- <sup>2</sup> В связи с этим В. В. Ярков ставит вопрос: «Зачем, как только не для применения взаимности, формулировать основания к отказу в признании иностранного судебного решения в национальном законодательстве?» (Комментарий

к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Радченко, В.В. Яркова. М., НОРМА, 2003. С. 409. Автор комментария к статье В.В. Ярков).

- <sup>3</sup> Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. М.С. Шакарян. М.: Проспект, 2003. С. 560.
- <sup>4</sup> СПС ГАРАНТ.
- <sup>5</sup> См.: Гражданское процессуальное право России / Под. ред. М.С. Шакарян (автор главы Н.И. Марышева). М.: Былина, 1999. С. 442.
- <sup>6</sup> Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 503.
- <sup>7</sup> Договор вступил в силу 30 октября 2002 г. // Собрание законодательства РФ. 2003. № 28. Ст. 2896.
- <sup>8</sup> См.: *Нешатаева Т.Н.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3. С. 128.
- <sup>9</sup> О допустимости применения оговорки о публичном порядке независимо от ее упоминания в международных договорах см., например: *Лантев А.Н.* Публичный порядок России: некоторые проблемы защиты // Международное публичное и частное право. 2003.

В.В. Кобызев

## К ВОПРОСУ О ДОГОВОРНОЙ ПРАВОСПОСОБНОСТИ ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ (ВТО)

В статье рассмотрены некоторые вопросы полномочий международных организаций, договорной правоспособности международных экономических организаций, а также правосубъектность Всемирной торговой организации в свете глобализации и развития торговых связей между странами.

*Ключевые слова:* Всемирная торговая организация, правоспособность ВТО, правосубъектность международных организаций.

В 1994 г. в Марракеше было подписано соглашение о создании Всемирной торговой организации, вступившее в силу 1 января 1995 г. Это подписание ознаменовало собой завершение послевоенного строительства мировой экономической системы, начало которой было положено еще на конференции в Бреттон-Вудсе в 1944 г. При активном участии США и Великобритании были основаны Международный валютный фонд и Международный банк реконструкции и развития. Предполагалось, что третьей организацией нового экономического порядка наряду с упомянутыми организациями будет международная торговая организация, которая будет регулировать отношения в сфере торговли, должна будет выработать материально-правовые рамки международного соглашения о снижении тарифов, предложить заинтересованным странам устав этой организации, взять на себя координирующую роль в вопросах упрощения внешней торговли и снижения таможенного бремени на пути товаров из страны в страну. Однако экономические противоречия между развитыми странами потребо-



вали поэтапного подхода, с постепенным увеличением числа международных экономических соглашений и количества участников. Уже в октябре 1947 г. было подписано Генеральное соглашение о тарифах и торговле (далее – ГАТТ), которое первоначально рассматривалось лишь как часть всеобъемлющего соглашения в рамках новой международной торговой организации. Только в 1994 г. удалось создать международную организацию, которая включила в сферу своей компетенции Генеральное соглашение о тарифах и торговле.

Следует отметить, что в отличие от ГАТТ Всемирная торговая организация (далее – ВТО) не может рассматриваться как простая сумма государств-членов или даже как их коллективный уполномоченный, выступающий от имени всех. Для того чтобы выполнить свою активную роль, организация должна обладать собственной правосубъектностью, отличающейся от простого суммирования правосубъектности ее членов. Только при такой предпосылке проблема воздействия международной организации на ее сферу имеет какой-либо смысл<sup>1</sup>.

Одним из главных атрибутов правосубъектности международных организаций является наличие у них собственной воли, позволяющей ей непосредственно участвовать в международных отношениях и успешно осуществлять свои функции. Большинство российских юристов отмечают, что межправительственные организации обладают автономной волей. Без своей собственной воли, без наличия определенного комплекса прав и обязанностей международная организация не могла бы функционировать нормально и выполнять возложенные на нее задачи<sup>2</sup>. Самостоятельность воли проявляется в том, что, после того как организация создана государствами, ее воля представляет собой уже новое качество по сравнению с индивидуальными волями членов организации. Воля международной организации не есть сумма воль государств-членов, равно как не есть слияние их воль. Эта воля обособлена и от воль других субъектов международного права. Источником воли международной организации является учредительный акт как продукт согласования воль государств-учредителей<sup>3</sup>.

Уругвайский юрист Э. Аречага считает, что международные организации имеют свою собственную правосубъектность и в международном плане занимают самостоятельные и независимые от государств-членов позиции<sup>4</sup>. Еще в 1949 г. Международный суд пришел к заключению, что Организация Объединенных Наций (далее – ООН) является субъектом международного права. Суд

справедливо подчеркнул, что признание за ООН качества субъекта международного права не означает признание ее государством, каковым она никоим образом не является, или утверждение, что она обладает такими же, как и государства, правосубъектностью, правами и обязанностями. Таким образом, ООН представляет собой субъект международного права и способна обладать международными правами и обязанностями, а также она способна утверждать свои права путем выдвижения международно-правовых требований<sup>5</sup>. В ряде учредительных актов межправительственных организаций прямо указывается на то, что организации являются субъектами международного права.

В этом отношении следует отметить, что соглашение об учреждении ВТО предусматривает создание постоянно действующего форума стран-членов для урегулирования проблем, оказывающих влияние на их многосторонние торговые отношения, и контроля за реализацией соглашений и договоренностей. ВТО функционирует во многом так же, как и ГАТТ, но при этом осуществляет контроль за более широким спектром торговых соглашений (включая торговлю услугами и вопросы торговых аспектов прав интеллектуальной собственности) и имеет гораздо большие полномочия в связи с совершенствованием процедур принятия решений и их выполнения членами организации. Неотъемлемой частью ВТО является уникальный механизм разрешения торговых споров, который предусматривает создание системы, в которой страны могли бы урегулировать свои разногласия в ходе консультаций. Если это не удастся, они могут следовать четко отлаженной поэтапной процедуре, которая предусматривает возможность решения вопросов группой экспертов и дает возможность подавать апелляцию на данные решения с соответствующим правовым обоснованием.

Общепризнано, что основной особенностью правосубъектности международных организаций является их вторичный, производный характер в отличие от правосубъектности государств. С точки зрения М. Хирша «Международная правосубъектность международных организаций просто резюмируется»<sup>6</sup>.

ВТО продолжает давнюю традицию ГАТТ и практикует принятие решений на основе консенсуса. В тех случаях, когда достижение консенсуса невозможно, Соглашение об учреждении ВТО предусматривает процедуру голосования. В этих случаях решения принимаются большинством поданных голосов, которые учитываются по принципу «одна страна – один голос».

Следует отметить, что есть четыре ситуации, когда, согласно Соглашению об учреждении ВТО, используется процедура голосования. Во-первых, большинством в три четверти голосов своих членов ВТО может принять решение, в котором содержится толкование любого из многосторонних торговых соглашений. Во-вторых, также большинством в три четверти голосов Конференция министров может освободить конкретного участника какого-либо из этих соглашений от взятого им обязательства. В-третьих, решение о внесении поправок в эти соглашения могут приниматься либо путем одобрения их всеми членами организации, либо большинством в две трети голосов в зависимости от характера положений, к которым предлагаются поправки. Однако такие поправки вступают в силу только для тех членов ВТО, которые их принимают. Наконец, решение о приеме новых членов принимается на Конференции министров большинством в две трети голосов.

В отличие от международных организаций государства обладают правосубъектностью в силу наличия у них государственного суверенитета, международные организации же становятся субъектами международного права лишь в результате наделения их государствами-учредителями определенными правами и обязанностями, закрепленными в учредительных актах. Кроме того, характер прав и обязанностей международных организаций имеет свои специфические особенности<sup>7</sup>.

Правотворчеством в полном объеме, т. е. включая и стадию правосоздания, обладают только те международные организации, которые могут вырабатывать правовые нормы, усовершенствовать или изменять их. В полной мере это относится и к Всемирной торговой организации. Правотворчество международной организации правомерно только в том случае, если оно направлено на прогрессивное развитие международного права. Это вытекает из положений Устава ООН, в частности преамбулы, ст. 1 и 13. Непременным условием правотворческой деятельности международной организации является и то, что вырабатываемые таким образом нормы должны соответствовать общепризнанным принципам общего международного права.

В современный период международные организации, и чаще других международные экономические организации, выступают в качестве членов иных международных организаций. В качестве примера можно упомянуть членство в ВТО Европейского Сообщества, являвшегося международной экономической организацией,

причем «следует еще раз подчеркнуть, что членом ВТО является Европейское Сообщество, а не Европейский Союз»<sup>8</sup>. Можно также привести пример членства Европейского Сообщества в Международной организации по какао и в других. Таким образом, теоретически возможна ситуация появления международной организации, членами которой будут только организации, причем, в случае с международными экономическими организациями, зачастую это возможно даже без согласия государств–членов организаций-учредителей. Правосубъектность новой организации будет основываться только на правосубъектности организаций-участниц, которые не обладают суверенитетом и сами являются вторичными субъектами международного права.

Известный представитель западной международно-правовой науки Дональд М. Макрэй, рассматривая вопросы правосубъектности ВТО, указывает, что правосубъектность указанной организации определяется наличием у нее постоянных органов, способности нести ответственность, а также тем, что она создана на основе международного договора<sup>9</sup>.

В процессе создания норм, регулирующих отношения между государствами, международная организация может выступать в различных ролях. В частности, на начальных фазах правотворческого процесса международная организация может: а) быть инициатором, выступающим с предложением о заключении определенного межгосударственного договора; б) выступать как автор проекта текста подобного договора; в) созвать в дальнейшем дипломатическую конференцию государств с целью согласования текста договора; г) сама сыграть роль такой конференции, осуществляя согласование текста договора и его утверждение в своем межправительственном органе; д) после заключения договора выполнять функции депозитария; е) пользоваться определенными полномочиями в области интерпретации или пересмотра договора, заключенного при ее участии.

Рассмотрим основные правомочия, присущие международным организациям, в том числе и ВТО, которые определяют наличие у них международной правосубъектности.

Прежде всего, к числу таких правомочий относится право международных экономических организаций заключать международные договоры. Договорная правоспособность означает применительно к международным организациям наличие у них предусмотренного международным правом правомочия заключать международные договоры с государствами – членами организации,

иными государствами и другими субъектами международного права. Наличие договорной правоспособности относится к числу главных признаков, подтверждающих международную правосубъектность международных организаций. По этому поводу И.И. Лукашук заметил, что «одну из характерных черт субъекта международного права составляет его способность к выработке норм международного права»<sup>10</sup>. А.Н. Талалаев придерживался сходной позиции, а именно, что «без наличия у организации правоспособности заключать международные договоры она не может считаться субъектом международного права»<sup>11</sup>.

Нужно заметить, что международные организации играют значительную роль в формировании обычных норм международного права. Решения этих организаций содействуют зарождению, становлению и прекращению норм обычая. Таким образом, содержание правотворчества международной организации может иметь различные формы: от участия во вспомогательном процессе до создания самой организацией правовых предписаний, обязательных для государств-членов, а в некоторых случаях даже для государств – нечленов организации. Что касается непосредственно ВТО, то применение принципов этой организации позволяет повысить эффективность внешнеэкономической деятельности государства за счет, прежде всего, упрощения системы таможенных пошлин и других торговых барьеров. Как следствие, предсказуемость и прозрачность экономики привлекают партнеров и повышают товарооборот. Поскольку ВТО по совокупности признаков можно признать международной организацией, то недискриминационный подход, прозрачность, большая определенность условий торговли и их упрощение – все это способствует снижению расходов компаний, оптимизации их деятельности и созданию благоприятного климата для торговли и инвестиций. Кроме того, можно предположить, что в скором времени принципы ВТО станут принципами международного экономического права, как произошло с принципами Международного валютного фонда, Всемирного банка и других международных экономических организаций.

Применение мер регулирования внешней торговли будет ограничено теми, которые разрешены ВТО, и будет осуществляться в соответствии с принципом открытости. Все государственные органы стран-участниц будут обязаны публиковать проекты правовых актов, а российские граждане и компании получают возможность направлять предложения по этим проектам. Ориентация

на международные стандарты, созданные ВТО, приведет к росту конкурентоспособности российской продукции, снижению производственных издержек. Торговая система ВТО снимает многие препятствия в осуществлении торговли и обеспечивает страны эффективным и справедливым механизмом в виде наднационального торгового органа для разрешения споров по торговым вопросам, тем самым создавая и укрепляя международную стабильность и сотрудничество. Таким образом, правоспособность ВТО предполагает возможность этой организации участвовать в создании норм международного права. Это предполагает активную реализацию такой правоспособности в форме участия в международных договорах.

Следует отметить, что развитие глобализации и торговых связей между странами не могло не поставить вопрос о международном механизме регулирования торговли, об организации, которая устраняла бы «национальный эгоизм» отдельных государств для общего международного сотрудничества и безопасности. Ярким примером влияния торговли на международную безопасность является торговая война 1930-х годов, когда страны соревновались в возведении протекционистских торговых барьеров. Это усугубило экономический кризис капиталистических стран, получивший название «Великая депрессия», и в конечном счете сыграло определенную роль в развязывании Второй мировой войны. Таким образом, развитие Всемирной торговой организации как субъекта международного права и участника международных экономических отношений должно положительно сказаться на снижении международной напряженности, развитии сотрудничества между государствами.

#### Примечания

- <sup>1</sup> Моравецкий В. Функции международной организации. М., 1979. С. 60.
- <sup>2</sup> Малинин С.А. О правосубъектности международных организаций. М., 1980. С. 116.
- <sup>3</sup> Международные организации / Под ред. И.П. Блищенко. М.: РУДН, 1994. С. 28.
- <sup>4</sup> Аречага Э. Современное международное право. М., 1983. С. 256.
- <sup>5</sup> International Court of Justice. Reports. 1949. P. 178–179.
- <sup>6</sup> Hirsch M. The Responsibility of International Organizations toward Third Parties: Some Basic Principles. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1995. P. 10.

- <sup>7</sup> *Шibaева Е.А.* Правовой статус межправительственных организаций. М., 1972. С. 58–69.
- <sup>8</sup> *Федорова М.П.* К вопросу о статусе Европейского Сообщества во Всемирной торговой организации // Правоведение. 2002. № 4 (243). С. 168.
- <sup>9</sup> *McRae D.M.* The WTO In International Law: Tradition Continued Or New Frontier? // Journal of International Economic Law. 2000. Vol. 3. P. 27–41.
- <sup>10</sup> *Лукашук И.И.* Стороны в международных договорах. М., 1966. С. 135.
- <sup>11</sup> *Талалаев А.Н.* Право международных договоров. Договоры с участием международных организаций. М., 1989. С. 60.

Л.В. Авдеева

## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЖЕСТОКОГО ОБРАЩЕНИЯ С ЖИВОТНЫМИ

Данная работа посвящена анализу ст. 245 Уголовного кодекса Российской Федерации с точки зрения признаков состава преступления, а также изучению мнений различных правоведов на пробелы в данной области права. Особое внимание уделено расположению данного преступления в УК РФ, определению предмета и анализу объективной стороны.

*Ключевые слова:* жестокое обращение с животными, гибель или увечье, садистские методы, корыстные побуждения, истязание животных.

Ответственность за данное преступление была предусмотрена в Уголовном кодексе РСФСР<sup>1</sup> (далее – УК РСФСР), а именно ст. 230.1, которая называлась также «Жестокое обращение с животными». В Кодексе РСФСР об административных правонарушениях<sup>2</sup> (далее – КоАП РСФСР) была предусмотрена ст. 102.1 «Жестокое обращение с животными» о том, что жестокое обращение с животными, повлекшее их гибель или увечье, а равно истязание животных – влечет предупреждение или наложение штрафа в размере до пятидесяти рублей.

В нынешнем Уголовном кодексе РФ<sup>3</sup> статья несколько изменилась, а именно: снята административная преюдиция; предусмотрен только материальный состав преступления; уточнены характеристики субъективной стороны; введены новые признаки объективной стороны этого деяния и квалифицирующие признаки, что позволяет считать изменение характеристики данного состава преступления существенным.



С.И. Данилова считает, что редакция ст. 102.1 КоАП РСФСР не была вполне удачной по той причине, что практически дублировала ст. 230.1 УК РСФСР. Более того, уголовно-правовая норма была сформулирована таким образом, что для того, чтобы она заработала, было необходимо соблюдение ряда условий, а именно: лицо могло быть привлечено к уголовной ответственности только в случае, если ранее к нему уже применялись меры административного взыскания за такие же действия, а совершение уголовно наказуемого деяния должно было иметь место не позднее года применения указанных мер административного воздействия. В противном случае (при превышении указанного временного периода) повторное совершение лицом жестокого обращения с животными также влекло привлечение к административной ответственности<sup>4</sup>.

1 июля 2002 г. был принят новый Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), который не содержит статей, предусматривающих ответственность за негуманное отношение к животным. На сегодняшний день на федеральном уровне жестокое обращение с животными регулирует лишь Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ).

Тем не менее в последние годы многие субъекты РФ начали вводить такую ответственность на региональном уровне. Уже в 22 субъектах РФ установлена административная ответственность за совершение негуманных действий в отношении животных. Причем в 14 субъектах РФ эта ответственность введена за последние пять лет.

Норма, предусматривающая уголовную ответственность за жестокое обращение с животными, предполагает посягательство на отношения, связанные с общественной нравственностью. Бессмысленное уничтожение животных, их истязание и мучение не только оскорбляют нравственные чувства граждан, но и развивают в них такие отрицательные качества, как жестокость и душевная черствость, равнодушие к страданиям живого существа, а также способствуют формированию садистских наклонностей<sup>5</sup>.

Т.А. Сулейманов считает, что так как ст. 245 находится в гл. 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности», это подчеркивает тезис о нравственных основах норм уголовного права. Это убедительное подтверждение того, что между правосознанием и нравственным сознанием нет и не может быть разрыва, ибо и в том и в другом отражаются общие интересы законодателя и общества. Уголовная политика государства, выраженная в уголовно-правовых нормах, оказывает существенное

воздействие на правовые и нравственные убеждения людей. С другой стороны, юридические и нравственные факторы содействуют реализации уголовной политики государства<sup>6</sup>. А.А. Малиновский считает, что проблема заключается в том, что законодатель не считает потерпевшими животных. Поэтому в случае жестокого обращения с животными считается, что вред причинен общественной нравственности, нормы которой запрещают жестоко обращаться с животными<sup>7</sup>.

Предметом указанного преступления являются домашние, а также содержащиеся в неволе или в вольных условиях дикие животные (в том числе находящиеся в собственности субъекта преступления). При этом к животным относятся высшие позвоночные – млекопитающие, птицы. Судебная практика не относит к животным как предмету преступления, предусмотренного ст. 245 УК РФ, представителей хордовых рыб, земноводных (лягушек, жаб), пресмыкающихся (черепах, крокодилов, ящериц, змей)<sup>8</sup>.

Законодательно не существует перечня видов животных, которые относятся к предмету данного преступления, и этот вопрос остается спорным в науке. Некоторые авторы предполагают, что «следует исходить из того, что правила обращения с животными регулируются всеми теми актами, где речь идет об объектах животного мира, т. е. об охране животного мира в пределах особо охраняемых природных территорий, континентального шельфа, исключительной экономической зоны, как диких, так и домашних, находящихся в собственности государственной, частной, муниципальной, т. е. содержащихся в неволе (зоопарки, зоосады, зверофермы, питомники), в полувольных условиях, работающих в цирках, используемых в научно-исследовательских учреждениях либо для производства органов и тканей в целях трансплантологии, фармацевтики и иных медицинских целях, на различных этапах обращения с ними (при отлове, добыче и осуществлении использования охотничьих ресурсов, создании зоологических коллекций, транспортировке, содержании, умерщвлении и проч.) и т. д.»<sup>9</sup>.

С другой стороны, в ст. 245 УК РФ нет ссылок на охотничьи качества предмета преступления, поэтому использование законов «О животном мире»<sup>10</sup> и «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>11</sup> не представляется возможным. Таким образом, для определения характера предмета преступления, закрепленного в ст. 245 УК РФ, необходимо обратиться к этимологическому смыслу понятия «животное». Языковое значение

раскрывает животное как живое существо, способное двигаться и чувствовать. К таковым существам следует относить зверей, птиц, рыб, пресмыкающихся и другие организмы, в том числе простейших (насекомых, моллюсков, ракообразных и т. д.)<sup>12</sup>.

Существует еще одна интересная точка зрения, согласно которой к предмету указанного преступления допустимо относить только высших животных, т. е. млекопитающих и птиц<sup>13</sup>. Данная позиция обосновывается ссылкой на объект преступления. Для посягательства на общественную нравственность боль и мучения животного должны быть очевидны при внешнем наблюдении. Такое возможно только при жестоком обращении с высшими животными<sup>14</sup>.

Объективная сторона преступления характеризуется деянием, которое может быть выражено в виде действия или бездействия; преступными последствиями (увечьем или гибелью животного); наличием причинно-следственной связи между указанным преступным деянием и преступными последствиями. Таким образом, по конструкции состав преступления, предусмотренного ст. 245 УК РФ, является материальным, поскольку для привлечения лица, его совершившего, к уголовной ответственности необходимо наступление преступных последствий, а именно гибели или увечья животного.

К жестокому обращению с животными, проявляющемуся в виде действия, можно отнести: истязание животных, выражающееся в нанесении побоев, сечении, вырывании волосяного покрова, удушении, связывании конечностей и т. п.; использование животных для ненаучных опытов или причинение им неоправданных страданий в ходе научных опытов; использование животных в различного рода соревнованиях, характеризующихся их стравливанием, в результате которых животные часто погибают или получают тяжелые травмы (например, собачьих и петушиных боях); натравливание одних животных на других, т. е. использование одного животного в качестве орудия расправы над другим; тренировка и дрессировка животных, сопряженные с их мучением; мучительное умерщвление, в том числе сожжение живьем, и т. д. В качестве примера использования одного животного в качестве орудия преступления при совершении жестокого обращения с другим животным может быть приведен случай, имевший место в апреле 1998 г., когда в вечернее время некий Ш., прогуливаясь во дворе многоквартирного дома со своей собакой породы американский терьер, увидел на крыше подвала кота, принадлежавшего Ш-вой, и, действуя из

хулиганских побуждений, в присутствии детей отпустил свою собаку с поводка, дав ей команду «работай!». Когда кот вырвался от собаки и убежал в подвал, Ш. не отозвал своего питомца и, несмотря на крики находившихся во дворе людей, требующих прекратить преступные действия, позволил ему гонять кота по подвалу. В итоге собака нанесла коту множество укусов, в результате которых животное погибло<sup>15</sup>.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 245 УК РФ, может выражаться в сексуальных действиях насильственного характера в отношении животных (зоофилия или скотоложство). Сюда же следует отнести случаи умышленного наезда, приведшие к увечью или гибели животного.

Жестокость, связанная с бездействием, может иметь место в случаях лишения животного воды или пищи, оставления его в холодном или жарком месте, в иных вредных для животного условиях. При этом важно иметь в виду, что бездействие может быть признано преступным лишь в том случае, если на виновном лежала обязанность заботиться о животном.

Не могут рассматриваться как жестокое обращение с животными случаи проведения мероприятий, связанных с предотвращением размножения животных; эвтаназии при оказании ветеринарных услуг; умерщвления без излишних мучений (для получения мяса и шкур); уничтожения по санитарно-эпидемиологическим соображениям, а также случаи охоты на животных<sup>16</sup>.

Обязательными альтернативными признаками состава преступления являются:

а) хулиганские побуждения – это стремление виновного продемонстрировать пренебрежение к общепризнанным нормам морали и гуманного обращения с животными;

б) корыстные побуждения – это получение материальной выгоды (получение выигрыша в схватке животных, использование меха домашних животных для изготовления шапок);

в) применение садистских методов – это способ совершения преступления, когда животному причиняются особые страдания (сдирание шкуры с живого животного, его поджигание);

г) совершение деяния в присутствии малолетних, т. е. детей, не достигших 14 лет<sup>17</sup>.

В теории отечественного уголовного права под садистскими методами в целом понимается применение изощренных действий, когда виновному доставляет удовольствие наблюдать мучения животного (например, систематическое нанесение побоев, причи-

нение многочисленных мелких травм, воздействие огнем и иные подобные действия, причиняющие животному особую боль). Данная точка зрения, описывающая проявление садизма в обращении с животными, вполне справедлива. Но, таким образом, описываются чувства лица, причиняющего страдания животному, т. е. речь идет о мотиве преступления. Метод – способ совершения преступления и соответственно признак объективной стороны. В связи с этим описание садистских методов недопустимо через побуждения лица. Однако если в характеристике садистских методов ограничиться только истязанием животного, то как отличить садистский метод от общей жестокости при обращении с животными? В данном случае садистский метод – это особая жестокость. Но такая характеристика очень субъективна, нет никаких четких критериев для разграничения общей жестокости и особой жестокости. Исходя из этого, признак садистских методов субъективен и в целом бесполезен. Представляется, что законодатель включил признак садизма при жестоком обращении с животными именно по причине того, что некоторые лица мучают животных для получения удовольствия. Законодатель в данном случае неудачно отобразил свою цель при формулировании нормы, закрепленной в ст. 245 УК РФ. Садизм должен быть не способом, а мотивом преступления. На этом основании редакцию ч. 1 ст. 245 УК РФ необходимо изменить, заменив термин «садистские методы» на «садистские побуждения»<sup>18</sup>.

Корысть в отечественном уголовном праве может пониматься в двух смыслах: 1) как стремление к обогащению (например, при хищениях) и 2) как желание избежать расходов (например, в ст. 165 УК РФ)<sup>19</sup>. В ст. 245 УК РФ прямого указания на значение термина «корыстные побуждения» не содержится, и поэтому понимать его надо в обоих смыслах. Таким образом, к преступлениям, предусмотренным ст. 245 УК РФ, нужно относить случаи жестокого умерщвления животных лицом, отказавшимся в целях экономии от услуг специалиста-ветеринара. В данной ситуации лицо причиняет страдания животному из-за своего неумения гуманно умерщвлять животных. Из этого следует, что предусмотренная в ст. 245 УК РФ формулировка корысти неудачна. Для реализации идеи законодателя о недопустимости эксплуатации страданий животного необходимо использовать признак корысти только в смысле стремления к обогащению. В связи с этим уместно изложить этот признак аналогично тому, как это сделано для хищений, т. е. как корыстную цель. В этом случае будет внесена ясность в содержание рассматриваемого признака<sup>20</sup>.

Субъект преступления, предусмотренного ст. 245 УК РФ, – общий, физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Это означает, что лицо осознает преступный характер своего деяния: действия либо бездействия, а именно: жестоко обращается с животным, предвидит наступление преступных последствий (увечья или гибели животного, попрания нравственных устоев общества) и желает или сознательно допускает их наступление<sup>21</sup>.

Квалифицирующими обстоятельствами деяния, предусмотренными ч. 2 ст. 245 УК РФ, являются: совершение указанного преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

Судебная практика по ст. 245 УК РФ не очень обширна, но тем не менее встречаются дела по всем квалифицирующим признакам (хулиганские, корыстные побуждения, применение садистских методов, в присутствии малолетних). В числе животных, подвергавшихся жестокому обращению, чаще всего фигурируют собаки и кошки, встречаются и дикие животные.

Шагалов Д.В., находясь в состоянии алкогольного опьянения возле подъезда, из хулиганских побуждений, держа в руках нож с целью лишения жизни щенка собаки, взял щенка в руки, после чего демонстративно перед жильцами дома нанес щенку удар ножом в область головы, после чего, продолжая свои преступные действия, с силой бросил щенка об асфальт. Согласно протоколу вскрытия трупа щенка собаки, смерть животного наступила от сильного удара о твердый предмет (асфальт), повреждения черепа и 4-го шейного позвонка (гематомы головного мозга)<sup>22</sup>.

Беляков Н.И. совершил незаконную охоту в запрещенные для охоты сроки. Кроме того, на снегоходе «Бомбардир» он преследовал обессиленную косулю по глубокому снежному насту. В результате гона на механическом транспортном средстве у косули образовалась острая альвеолярная эмфизема легких с последующим разрывом легочной артерии, которая наступила вследствие усиленной деятельности дыхательных органов при чрезмерной физической нагрузке, от которой она погибла. Беляков Н.И. признан виновным, назначено наказание по п. «б» ч. 1 ст. 258 УК РФ в виде штрафа в размере 30 000 рублей, по ч. 1 ст. 245 УК РФ назначено наказание в виде штрафа в размере 30 000 рублей, окон-

чательное наказание назначено путем частичного сложения в соответствии с ч. 2 ст. 69 УК РФ в размере 40 000 рублей. Постановлением Нагайбакского районного суда приговор мирового судьи оставлен в силе. Кассационная жалоба также осталась без удовлетворения. Челябинский областной суд оставил приговор без изменения<sup>23</sup>.

---

Примечания

- <sup>1</sup> Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.
- <sup>2</sup> Кодекс РСФСР об административных правонарушениях от 20 июня 1984 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1984. № 27. Ст. 909.
- <sup>3</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
- <sup>4</sup> *Данилова С.И.* Особенности квалификации и расследования преступлений, предусмотренных статьей 245 УК РФ («Жестокое обращение с животными») // СПС «КонсультантПлюс». 2008.
- <sup>5</sup> Курс уголовного права в пяти томах. Т. 4. Особенная часть / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М.: Норма, 2002. С. 209.
- <sup>6</sup> *Сулейманов Т.А.* Конституционно-правовые основы реализации уголовно-правовой нормы в форме реализации // Российский судья. 2006. № 10.
- <sup>7</sup> *Малиновский А.А.* Вред как юридическая категория // Юрист. 2006. № 2.
- <sup>8</sup> *Батяев А.А.* Справочник собственника, или институт собственности от начала до конца // СПС «КонсультантПлюс». 2006.
- <sup>9</sup> Комментарий к Федеральному закону от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» (постатейный) / Отв. ред. О.Л. Дубовик // СПС «КонсультантПлюс». 2010.
- <sup>10</sup> Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1462.
- <sup>11</sup> Федеральный закон от 27 июля 2009 г. № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 30. Ст. 3735.
- <sup>12</sup> *Мирошниченко В.С.* Некоторые вопросы квалификации жестокого обращения с животными // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 12. С. 45.
- <sup>13</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. М.: Юрайт-Издат, 2010. С. 310.

- <sup>14</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Норма, 2010. С. 245–246.
- <sup>15</sup> *Китаева В.Н.* Животные как орудия преступления // Законность. 2004. № 11. С. 32.
- <sup>16</sup> *Данилова С.И.* Указ. соч.
- <sup>17</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. Г.А. Есакова. М.: Проспект, 2010. С. 298.
- <sup>18</sup> *Мирошниченко В.С.* Указ. соч. С. 46.
- <sup>19</sup> Уголовное право Российской Федерации. Общая часть / Под ред. А.И. Рагога. М.: Юрист, 2005. С. 387.
- <sup>20</sup> *Мирошниченко В.С.* Указ. соч. С. 46.
- <sup>21</sup> *Данилова С.И.* Указ. соч.
- <sup>22</sup> Приговор Чистопольского городского суда Республики Татарстан от 26 октября 2010 г. // СПС «Право.ру». 2010.
- <sup>23</sup> О практике рассмотрения уголовных дел, связанных с экологическими преступлениями [Электронный ресурс] // Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие». URL: [http://nagaib.chel.sudrf.ru/modules.php?name=docum\\_sud&id=42](http://nagaib.chel.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=42) (дата обращения 10.05.2012).



## Рецензии

А.А. Дорская

### ИСТОРИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ГОСУДАРСТВА И ПРАВА КАК ОСНОВА ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ ЮРИСТОВ

(Рецензия на книгу: «История отечественного  
государства и права»: Учеб. пособие для студентов  
вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» /  
Под ред. Н.В. Михайловой, Г.Ю. Курсковой.  
М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 647 с.)

В рецензии рассматриваются особенности учебного пособия по «Истории отечественного государства и права», в целом дается положительная оценка публикации.

*Ключевые слова:* учебник, учебное пособие, история отечественного государства и права, общецивилизационный подход, классовый подход, дооктябрьский период, советский период, периодизация, «пятичленка», юрист, учебный процесс.

Профессиональная подготовка юриста складывается из многих факторов, в том числе посредством изучения фундаментальных, теоретико-исторических, отраслевых и прикладных юридических наук. Каждая дисциплина, включенная в учебный план, является необходимой составляющей в системе знаний, получаемых студентами в вузах и факультетах. Среди них особое значение и специфическое место занимает «История отечественного государства и права». С одной стороны, она является одной из солидного перечня дисциплин учебного плана, но с другой – ее предмет требует знаний и основательной подготовки по теории государства и права, историко-теоретическим курсам, отраслевым и прикладным наукам. Вот здесь и возникают первые проблемы: как анализировать, допустим, правоотношения, если студенты такую тему по теории государства и права еще не проходили? Как

уловить особенности структуры, способов изложения и т. п. норм уголовного права по Русской Правде, раскрыть специфику процессуальных норм, юридически описать судебный процесс, если уголовное право и уголовный процесс еще не изучались?

В этом плане перед авторским коллективом рассматриваемого учебного издания стояла непростая задача (как, впрочем, стоит она и перед всеми преподавателями, работающими со студентами-первокурсниками в рамках предмета «История отечественного государства и права») – использовать особый методико-методологический подход. И надо отметить, что авторский коллектив в целом успешно справился с решением данной задачи: учебное пособие не перенасыщено теоретико-отраслевым материалом, в нем выдержан приоритет именно историко-правовой тематики, текст постепенно вводит студентов в мир и историю юридической науки, обращение к теоретическим, другим историко-правовым, отраслевым и прикладным наукам допускается лишь в части, необходимой для раскрытия проблем историко-правового характера.

Содержание пособия демонстрирует приверженность авторов определенным школам и научным направлениям. Их суждения различаются политическими и правовыми оценками событий и фактов истории государства и права России. Естественно, что в отдельных случаях эти оценки дискуссионны, в чем-то они даже могут восприниматься как ошибочные, но это открывает перед студентами возможности подумать и самостоятельно сделать соответствующие выводы. Кстати, в этом одно из отличий пособия по сравнению с другими подобными изданиями<sup>1</sup>. Есть и другие заметные отличия.

Прежде всего проблемы, заявленные в пособии, рассматриваются с точки зрения общечеловеческих и общецивилизационных ценностей. Курс ориентирует студентов на отход от традиционных, принятых в советское время формально классовых оценок явлений в истории страны, отказ от идеологизации и политизации юридических знаний. Им противопоставляется широкий подход, стимулируется многообразие методов и способов исследования государственно-правовых явлений, прививается уважительное отношение к действующей Конституции Российской Федерации, а также традициям российского правоведения XIX – начала XX в.

Классовый подход (как и в других изданиях), конечно, не исключается, но он не является приоритетным и тем более основным. Он задействован постольку, поскольку необходимо подчеркнуть именно классовый характер того или иного исторического

явления или события. Очевиден общий демократический взгляд на историю нашей страны.

Заметны корректировка авторами прежних советских оценок, ориентир на суждения и воззрения классиков юриспруденции дореволюционного периода. Нелишним будет заметить, что в области истории отечественного государства и права работала большая плеяда исследователей, составивших цвет российской государственно-правовой науки. Это: И. Эверс, Э. Тобин, К. Неволин, К. Кавелин, Б. Чичерин, И. Беляев, Ф. Леонтович, В. Сергиевич, Н. Загоскин, Д. Самоквасов, В. Латкин, М. Дьяконов, А. Филиппов, М. Владимирский-Буданов, М. Мрочек-Дроздовский, А. Градовский, Н. Павлов-Сильванский, а также отечественные историки – В. Ключевский, С. Соловьев, Н. Карамзин, М. Погодин, А. Аксаков и др.<sup>2</sup>

В пособии дан фактологический материал, который органично вписывается в общую концепцию учебного курса. Он во многом эксклюзивен и ранее не вводился в научный оборот, во всяком случае в учебную литературу.

Стоит отметить принципиальную позицию, высказываемую авторами по наиболее животрепещущим проблемам истории отечественного государства и права. В этой части они выступают не только в качестве исследователей и ученых, но и как граждане своей страны, занимающие активную жизненную позицию. Впрочем, их оценки не являются довлеющими, ярлычными и кричащими, высказанные авторские суждения и выводы органичны контексту пособия.

Нельзя не отметить, что книга написана доступным языком, имеет некоторую, так сказать, романтическую окраску, поэтому она будет хорошим подспорьем для юристов любого вуза. Хотя попадает она «в яблочко» именно для студентов-юристов, обучающихся в гуманитарных вузах, так как вместе с фундаментальностью знаний открывает перед обучающимися довольно широкую, социокультурную панораму историко-правовых событий отечественного государства и права.

Сами за себя говорят грифы, выведенные на титуле учебного пособия. Оно рекомендовано Учебно-методическим центром «Профессиональный учебник» и Научно-исследовательским институтом образования и науки в качестве учебного пособия для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция» (030501), по дистанционным образовательным технологиям, по научной специальности 12.00.01 «Теория

и история права и государства; история учений о праве и государстве», а также допущено Министерством внутренних дел РФ в качестве учебного пособия для курсантов и слушателей образовательных учреждений высшего профессионального образования МВД России по специальности «Юриспруденция».

Сопровождается курс взвешенным для столь объемной дисциплины библиографическим списком и краткой хронологической таблицей.

Есть в пособии, конечно, и проблемы, которые, как представляется, авторам не удалось полностью решить. В некоторых случаях наблюдается некоторая непоследовательность изложения.

Например, в первой главе, посвященной предмету учебного курса «История отечественного государства и права», говорится о вкладе, который внесли в историко-правовую науку ряд ученых. Среди них упоминается и М.Ф. Владимирский-Буданов, ему посвящены справедливые и достаточно теплые строки. Однако построение курса рассматриваемого пособия, точнее, подход к нему, далек от того, что был характерен для работ М.Ф. Владимирского-Буданова.

Спорным представляется и решение вопроса о периодизации истории вообще и истории отечественного государства и права в частности (вопроса, который оставался актуальным и дискуссионным даже во времена моноидеологии марксизма). Принятая «пятичленка» (первобытное общество, рабовладельческое, феодальное, капиталистическое, коммунистическое общество, государство и право)<sup>3</sup> далеко не всегда срабатывала, оставляя прорехи в последовательности прохождения формационных этапов, не учитывая переходных, смешанных периодов, не вмещаая всего того богатства исторического развития, как того требовал тот же марксизм<sup>4</sup>. Интересно, что автор первого советского учебника по истории государства и права СССР, вышедшего еще в 1940 г. (написанного, естественно, с марксистских позиций), С.В. Юшков сделал его, тем не менее, дополняемым и исправляемым по итогам дискуссий, касающихся наиболее сложных и спорных проблем (среди них – и вопросы периодизации)<sup>5</sup>. Авторы рецензируемого пособия вроде бы отошли от такого подхода, ввели «модульную периодизацию», но затем переподчинили ее так называемой традиционной «двучленке»: 1) дооктябрьский период; 2) послереволюционный (советский) период. Дань «двучленке» – не сильнейший ход авторов.

Провозглашая общецивилизационный и демократический характер метода своего исследования, тем не менее авторы не избе-

жали различного рода «измов» в работе – капитализм, феодализм, социализм, коммунизм и т. д. Выходит, что отход от классового подхода оказался не всегда последовательным у авторского коллектива.

Имеются и недостатки технического характера, которые, правда, следует адресовать главным образом издателю пособия, а не его авторам. Над пособием работал большой коллектив авторов: Г.Ю. Курскова, В.Ф. Калина, В.Н. Белоновский, Н.В. Михайлова, Н.Д. Эриашвили, А.А. Иванов, А.А. Ласкин, Т.Л. Матиенко, Л.В. Карнаушенко. Среди них есть и преподаватели, достойно представившие школу юридического факультета РГГУ. Однако какие научные степени имеют авторы, и кто писал тот или иной раздел пособия, в издании не указано. Это делает публикацию безличной, противоречит требованию научной субъектности, которое предъявляется сегодня современной постнеклассической методологией, лишает критику адресата.

Положительно воспринимаются практикумы, составленные авторами к каждому разделу. В них вошли темы контрольных работ, вопросы для размышления, различные задания и тесты для студентов. Однако в оглавлении книги не нашлось места на их указание, и это серьезно снижает дидактический потенциал публикации, которая относится к разряду учебных (обучающих) и будет вызывать затруднения у студентов-первокурсников при пользовании им.

Тем не менее рецензируемое пособие во многом является новаторским, и уверена, что окажет должную помощь в деле профессиональной подготовки будущих юристов. Желаю авторам новых достижений при последующей переработке и переиздании учебного пособия.

#### Примечания

- <sup>1</sup> См., например: *Исаев И.А.* История государства и права России: Учебник. 3-е изд. М., 2011; История отечественного государства и права. Ч. II: Учебник / Под ред. О.И. Чистякова. М., 2010; *Стещенко Л.А., Шамба Т.М.* История государства и права России: Академический курс: В 2 т. М., 2010 и др.
- <sup>2</sup> Немалый вклад в прояснение исторических фактов внесли и ученые советского периода, работавшие в рамках юридического знания: С. Юшков, Б. Сыромятников, И. Мартысевич, К. Софроненко, О. Чистяков, Т. Новицкая, Ю. Титов, В. Рогов, И. Исаев, а также ученые в области общей истории Отечества – М. Ти-

хомиров, Б. Греков, Б. Рыбаков, А. Сахаров, С. Штамм, С. Шмидт, А. Черепнин, И. Ковальченко, Я. Шапов, В. Янин, А. Зимин, П. Зайончковский, А. Захарова, И. Фроянов и др.

<sup>3</sup> См.: История государства и права России / Отв. ред. Ю.П. Титов. М., 1996. С. 69.

<sup>4</sup> Так, например, В.И. Ленин подчеркивал, что «классовая борьба, борьба эксплуатируемой части народа против эксплуататорской лежит в основе политических преобразований и в конечном счете решает судьбу всех таких преобразований» (*Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 9. М.: Госиздат, 1928. С. 333–334).

<sup>5</sup> Л.В. Черепнин высоко оценивал этот труд и отмечал, что автор внес «полемический момент на страницы своего учебника. Он касается тех вопросов, которые являются дискуссионными в советской историографии... В нем ключом бьет творческая мысль» (*Черепнин Л.В.* Отечественные историки XVIII–XX веков. М., 1984. С. 302). К сожалению, дискуссионности и «творческой мысли» не всегда хватало авторам учебных изданий, вышедших в последующее время. Правда, у одних авторов классовый, формационный подход выражен в смягченных формулировках, например, в последнем учебнике под редакцией О.И. Чистякова (МГУ) уже говорится, что в «чистом виде невозможно выделить ни рабовладельческий, ни феодальный, ни буржуазный строй» (*История отечественного государства и права. Ч.1 / Под ред. О.И. Чистякова. М., 1996. С. 8*), у других – он продолжает оставаться ведущим.

М.А. Рыльская

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ Н.В. БАНДУРИНОЙ  
«ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ УПРАВЛЕНИЯ  
ФЕДЕРАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ В РОССИИ»

В рецензии дается обзор основных положений монографии, посвященной правовому обеспечению управления федеральной собственностью в России. Рецензентом отмечается важность и значимость монографии, делается акцент на ее основных характеристиках, положительных моментах и отдельных недостатках.

*Ключевые слова:* управление, федеральная собственность, государство, модернизация, корпорация, корпоративное управление.

Актуальность темы монографии Н.В. Бандуриной обусловлена тем, что в настоящее время проблемы управления государственной собственностью в условиях модернизации российской экономики, стабилизации различных ее сфер приобретают наибольшую значимость.

Действительно, большое количество проблем и вопросов возникают при рассмотрении новых форм управления государственной собственностью, в частности государственных корпораций и государственных компаний, а также уже существующих в настоящее время и достаточно спорных по своему правовому статусу и дальнейшему легитимному будущему унитарных предприятий.

Кроме того, довольно новым является вопрос о корпоративных формах управления государственным имуществом, поскольку ранее в литературе и нормативных правовых актах вопрос о корпоративных формах управления и вообще о корпоративном управлении государственной собственностью не ставился.

Как показано автором, до новой российской действительности появление каких-либо признаков корпоративности при управлении государственной собственностью было невозможно, но в условиях повышения конкурентной борьбы между государствами, улучшения новой экономической ситуации в государстве, перехода на инновационный путь развития Российской Федерации, интеграции в мировое экономическое хозяйство признаки корпоративности, корпоративного управления напрямую проявляются в современном правовом режиме государственной собственности.

Данные факты обуславливают насущную потребность в качественном преподавании и изучении отдельных вопросов управления федеральной собственностью в Российской Федерации.

Говоря о содержании монографии Н.В. Бандуриной «Правовое обеспечение управления федеральной собственностью в России», необходимо отметить, что автор проанализировала большое количество нормативных правовых актов, а также теоретической литературы, что дает возможность сделать вывод о добротности подготовленной монографии.

Мы солидарны с автором в том, что, при всей теоретической и практической значимости проведенных исследований в сфере правового регулирования управления в предприятиях и организациях различных форм собственности и сфер деятельности в Российской Федерации, в том числе осуществляющих управление федеральной собственностью, существует спектр правовых проблем, требующих разрешения.

Следует подчеркнуть, что, судя по материалам монографии и проведенному анализу, автор имеет большой опыт практической деятельности по консультированию и оказанию юридических, информационных услуг различным юридическим лицам с государственным участием, в том числе государственным корпорациям, который она, по нашему мнению, успешно применила при написании настоящей монографии.

В монографии рассмотрены основные положения о федеральной собственности, в том числе ее понятие, состав и правовые аспекты отграничения от иных видов собственности в государстве; проанализирован правовой режим федеральной собственности, способы управления и распоряжения имуществом, обращенным в собственность государства, а также исследованы отдельные формы управления федеральной собственностью, в частности правовое положение унитарных предприятий и государственных корпораций как форм управления федеральной собственностью.



Комплексное и всестороннее исследование заявленной тематики позволило автору выдвинуть ряд существенных новаций.

В частности, для единообразного понимания и использования юридической терминологии предлагается расширить теоретико-правовую базу рассматриваемого правового института.

Кроме того, сделан вывод о необходимости разработки и принятия соответствующего федерального закона в целях совершенствования системы управления федеральной собственностью и повышения эффективности корпоративного управления, в содержание которого должны быть включены соответствующие разделы.

Предложен авторский подход к определению формы корпоративного управления федеральной собственностью. Отдельного упоминания заслуживает доказывание необходимости введения в правовой оборот понятия системы администрирования федеральной собственности.

Проведено соотношение системы администрирования федеральной собственности и иных форм управления федеральной собственностью по критериям масштаба участия в данных системах представителей государства, полномочиям и функциям в сфере управления федеральной собственностью, видам и уровню принимаемых решений относительно управления федеральной собственностью и др.

В то же время в монографии незначительное место отведено рассмотрению вопросов управления федеральной собственностью в акционерных обществах, раскрытию ими информации при управлении федеральной собственностью и правоотношениям, складывающимся в сфере раскрытия информации об управлении федеральной собственностью в данных юридических лицах.

Тем не менее необходимо отметить, что подготовленная Н.В. Бандуриной монография может внести существенный вклад в правовое обеспечение управления федеральной собственностью по законодательству Российской Федерации.

Авторские материалы представляют несомненный интерес в правоприменительной практике для юристов, педагогических и научных работников, работников органов государственной власти, независимых директоров и профессиональных поверенных в системе управления федеральной собственностью, судей судов общей юрисдикции, арбитражных судов, иных специалистов, осуществляющих деятельность в сфере правового регулирования управления и правоотношений относительно федеральной собственности по законодательству Российской Федерации. Отдельные разработки

могут быть включены в методический комплекс специальных правовых учебных дисциплин по гражданскому праву и предпринимательскому праву.

Таким образом, монография Н.В. Бандуриной «Правовое обеспечение управления федеральной собственностью в России» является достаточно удачной попыткой усовершенствовать действующее законодательство относительно правового регулирования управления федеральной собственностью в Российской Федерации в условиях изменения подхода к учету и контролю государственных функций и изменению политики корпоративного управления, перевода российской экономики на инновационный путь развития и совершенствованию управления федеральной собственностью, своевременна и заслуживает особого внимания и всемерной поддержки.

## Научная жизнь

---

Е.С. Лапатухина, Ю.С. Сидорович

ГУМАНИТАРНЫЕ ЧТЕНИЯ: НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИЕ  
ШКОЛЫ НАРОДНОГО УНИВЕРСИТЕТА  
ИМ. А.Л. ШАНЯВСКОГО И МУРОМЦЕВСКИЕ ЧТЕНИЯ.  
ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА В ПРАВОВОМ ПОЛЕ РОССИИ:  
ЦЕННОСТНЫЕ ОРИЕНТИРЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ  
(XII Международная научная конференция)

Данная статья-информация посвящена прошедшим в апреле 2012 г. Гуманитарным чтениям РГГУ, в рамках которых юридический факультет ИЭУП провел заседание на тему «Научно-педагогические школы народного университета им. А.Л. Шанявского», а также организовал ежегодные Муромцевские чтения «Юридическая наука в правовом поле России: ценностные ориентиры и перспективы развития» (XII Международная научная конференция).

*Ключевые слова:* Гуманитарные чтения, Муромцевские чтения, С.А. Муромцев, юридическая наука, научная школа, народный университет, высшее образование.

Институт экономики, управления и права РГГУ продолжает традиции научных исследований и преподавания, заложенные великими юристами, экономистами, историками и философами, работавшими в начале XX в. в Московском народном вольном университете им. А.Л. Шанявского.

5 апреля 2012 г. в рамках направления «Гуманитарное знание и образование» международного научно-образовательного форума «Гуманитарные чтения-2012» состоялась конференция на тему: «Научно-педагогические школы народного университета им. А.Л. Шанявского», посвященная памяти первого ректора университета, выдающегося русского юриста, культурного и политического деятеля С.А. Муромцева.

Темой чтений был восполнен определенный исторический и

историко-правовой пробел в знаниях об организации вузовского образования в дореволюционной России, обобщен опыт деятельности первого вольного народного университета им. А.Л. Шанявского, акцентирован вклад университетских юристов в развитие правовой науки. Труды знаменитых ученых и государственных деятелей М.М. Ковалевского, С.А. Муромцева, А.С. Алексеева, М.М. Винавера, Ф.Ф. Кокошкина, Е.Н. Трубецкого, Ю.В. Готье, В.А. Чайнова и многих других легли в основу фундаментальных учений, которые и сегодня питают научную мысль правоведов, экономистов, управленцев. Высказанные ими оригинальные идеи нашли поддержку и развитие в современных исследованиях. Поэтому мысль о научной и образовательной преемственности, сохраняющейся в стенах РГГУ, о накоплении научного и образовательного потенциала гуманитарной направленности красной нитью проходила сквозь все выступления и доклады, представленные на конференции.

Более 190 человек, из них 50 преподавателей, 21 аспирант и соискатель, приняли участие в конференции. Большой интерес вызвала данная тема и у студентов.

Модератор мероприятия, декан юридического факультета РГГУ, д-р юрид. наук, проф. С.В. Тимофеев, приветствуя участников и многочисленных гостей, отметил важность проведения Муромцевских чтений в связи с тем, что труды С.А. Муромцева вошли в основу современных образовательных концепций. Сегодня ИУЭП продолжает традиции народного университета, совершенствует методики преподавания и наращивает научный потенциал. Для преподавателей и сотрудников РГГУ необычайно важна эта преемственность.

С первым докладом выступила доцент исторического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, близкая родственница С.А. Муромцева – Л.П. Муромцева, которая рассказала о роли знаменитого ученого-юриста в культурном пространстве России. Речь шла о либеральных тенденциях XIX в., необходимости просвещения неграмотного общества и о подготовке почвы для новой системы ценностей. С.А. Муромцев считал, что только образованное общество готово к реформам, поэтому принял важное и закономерное для себя решение быть не чиновником, а общественным деятелем. Приступая к реформам образования, Муромцев начал с себя. Он много работал над качеством своих лекций и обсуждал эту проблему с коллегами. Его целью было сделать материал понятным и интересным для студентов, сделать так, чтобы люди захотели учиться.

«Народный университет стал искрой в стране, объятай нищетой» – так говорили про него современники.

Традициям народного университета на юридическом факультете РГГУ посвятил выступление профессор кафедры публичного права юридического факультета ИУЭП В.Н. Белоновский. В первую очередь Вячеслав Николаевич отметил, что такие представители «золотого века российской юриспруденции», как приват-доценты Ф.Ф. Кокошкин, В.М. Устинов, Б.А. Кистяковский, М.Н. Гернет, Н.Н. Полянский, Б.И. Сыромятников и другие, считали за честь читать лекции именно в стенах Московского городского народного вольного университета А.Л. Шанявского, внося новое понимание в традиционное представление о праве. Именно они своими инициативными исследованиями и воплощениями идей в лекционных курсах, семинарах и семинариях, практиках учебного процесса заложили основы тех научных школ, которые существуют и развиваются в настоящее время в университете, среди них – и электоральная научная школа.

Особенностью электоральной школы университета А.Л. Шанявского являлось то, что в разработке данного направления принимали участие ученые различных наук, не только юристы, но и историки, социологи, философы. Примечательно, что среди юристов в исследование проблем электорального права внесли свой вклад представители разных отраслей права: государствоведы (Ф.Ф. Кокошкин, М.М. Ковалевский, А.С. Алексеев, Б.А. Кистяковский), теоретики права (В.М. Хвостов, И.А. Ильин), цивилисты (С.А. Муромцев, Г.Ф. Шершеневич, М.М. Винавер), административисты (А.И. Елистратов, М.Д. Загряцков), специалисты в области уголовного права (Н.Н. Полянский, А.Н. Трайнин), философы и социологи права (Е.Н. Трубецкой), историки права (Б.П. Вышеславцев, Б.И. Сыромятников, Г.Г. Тельберг) и другие.

Важным в то время было доказать, что политическая жизнь в России должна основываться на борьбе не классов, а политических партий, в основу народного представительства должны быть положены принципы всеобщих, равных, прямых и тайных выборов, а также необходимости создания в России двухпалатного народного представительства с законодательными функциями.

Разрабатывая концепцию будущего государственного устройства России, Ф.Ф. Кокошкин, например, утверждал, что «парламентаризм в соединении с демократическим избирательным правом представляет наиболее желательную для нашего Отечества форму государственного быта»<sup>1</sup>.

В современное время на юридическом факультете ИЭУП РГГУ исследование проблем электорального права выделилось в важное научное направление: изучаются политологические аспекты избирательных технологий, анализируется механизм правоприменения в формировании представительных органов власти, юридическая природа избирательного права, источники избирательного права, особенности формирования избирательного законодательства, тенденции его развития, комплексно рассматриваются закономерности избирательного процесса и его совершенствование, вопросы, связанные с финансированием выборов, обеспечением равенства прав кандидатов в депутаты, методиками «нарезки» округов, методиками определения результатов голосования, функционированием системы ГАС «Выборы», правонарушениями в области избирательного права, юридической ответственности и т. п.

За последние 15 лет системного изучения перечисленных и иных проблем в рамках электоральной школы юридического факультета РГГУ проводили свои исследования проф., д-р юрид. наук, заслуженный юрист РФ Н.И. Ветров, проф. кафедры международного права В.В. Антонов, проф. кафедры публичного права В.Н. Белонковский, доценты кафедры международного права Г.Ю. Курскова, В.Ф. Калина, доцент кафедры публичного права Е.С. Лапатухина.

Преподавателями факультета опубликованы 6 учебников, 7 учебных пособий, около 200 научных статей. В рамках направлений школы преподаватели участвовали в более чем 40 международных и межвузовских конференциях.

По проблематике электорального права подготовлены и защищены 4 кандидатские диссертации, выполняются курсовые и дипломные работы, ежегодно проводятся круглые столы. Студенты и аспиранты участвуют в различных конкурсах и викторинах, проводимых под эгидой Центризбиркома и Мосгоризбиркома, неоднократно становились победителями и лауреатами различных конкурсов. В избирательную кампанию 2011/12 г. ряд студентов факультета работали наблюдателями от Лиги юристов России.

Все это позволяет сделать вывод о том, что на юридическом факультете РГГУ существует и успешно развивается научная школа электорального права, установлена прямая нить и связи с дореволюционной школой электорального права университета им. А.Л. Шанявского, обобщается опыт преподавателей и государственных деятелей, работавших в стенах университета, исследуется их творческое наследие, проводятся сравнительно-правовые разработки важнейших проблем электорального права.

Продолжила конференцию кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права А.В. Милохова, которая выступила с докладом «Идеи, определившие развитие гражданско-правовой науки, в творчестве С.А. Муромцева». Анна Владимировна особо обратила внимание участников чтений на то, что С.А. Муромцев хорошо понимал возможную опасность, связанную с отрицанием и разрушением правовых основ, и видел идеалы прогресса не в ломке и разрушении старых устоев, а в поступательном эволюционном развитии. Он находил тому подтверждение в истории развития права, в первую очередь римского гражданского права, и проецировал такое развитие в будущее.

Однако взгляды С.А. Муромцева далеко выходят за рамки гражданского права. Развивая взгляды историко-правовой школы, С.А. Муромцев в итоге определил новое направление в правоведении, получившее впоследствии название «социологического позитивизма» (или социологии права). В своих трудах он развил тезис, что наука гражданского права (да и в целом правовая наука) не должна стоять особняком от остальных общественных наук.

Именно такое определение права, его места и роли в развитии общественных отношений востребовано сегодня. Очевидно, что без глубокого анализа социологических закономерностей права невозможно разрабатывать программы стратегического развития общества и государства.

При этом право должно быть консервативным, только так оно сможет защитить сформулированные понятия и правила поведения и придать им необходимую стабильность.

Очень важно в настоящее время поддерживать подобное понимание задач науки, что в конечном итоге позволит создать фундаментальную основу поступательному развитию позитивного права, позволит уберечь его от «шараханья» из стороны в сторону в угоду сиюминутным потребностям, с чем мы, к сожалению, нередко сталкиваемся сегодня.

Источником постоянного и постепенного проведения в жизнь справедливости, согласно взглядам С.А. Муромцева, может выступать суд<sup>2</sup>. Анна Владимировна высказала мнение о том, что подобная точка зрения о творческой роли суда может оказаться весьма полезной для той полемики, которая в настоящее время ведется относительно возможности рассмотрения судебного прецедента в качестве источника российского права.

Большой интерес у участников конференции вызвал доклад кандидата юридических наук, доцента кафедры частного права

М.Т. Шелковича о современном регулировании прав на результаты интеллектуальной деятельности в контексте учений С.А. Муромцева.

Очевидно, что основным предметом научного интереса С.А. Муромцева не были отношения, возникающие из создания и оборота результатов интеллектуальной деятельности, однако масштаб научных достижений С.А. Муромцева не позволял обойти рассматриваемые в представленном докладе вопросы. Именно отношения лица и общества, отношение гражданского права к общественным интересам и другие масштабные цивилистические вопросы были основным предметом научного поиска Сергея Андреевича Муромцева.

Восстановив в своей магистерской диссертации истинный смысл творчества римских юристов, определив в докторской диссертации задачи как историко-философского, так и догматического изучения гражданского права в его соотношении с римским правом, установив «определение и основное разделение права», ученый сохранил убеждение в том, что «...последняя цель науки всегда была и остается одна и та же. Она состоит в удовлетворении потребностей, которые создаются жизнью. Наука служит жизни»<sup>3</sup>.

Финальная часть заседания была посвящена презентации проекта энциклопедического справочника преподавателей-юристов народного университета и РГГУ, имена которых вошли в историю.

Однако не менее яркие впечатления и жаркие дискуссии сложились во время секционных заседаний XII Международной научной конференции: Муромцевских чтений, проходивших по теме: «Юридическая наука в правовом поле России: ценностные ориентиры и перспективы развития».

Логическим продолжением пленарного заседания конференции на тему: «Научно-педагогические школы народного университета им. А.Л. Шанявского» международного научно-образовательного форума «Гуманитарные чтения-2012» в рамках направления «Гуманитарное знание и образование» явилась работа секции «Наследие классической юриспруденции», в ходе которой обсуждались научные воззрения С.А. Муромцева, Ф.Ф. Кокошкина, Б.А. Кистяковского, Н.М. Коркунова.

Кроме того, Муромцевские чтения традиционно охватывают широкий круг юридических проблем. Активная работа складывалась в секциях «Вопросы теории права, развития и преподавания юридических дисциплин», «Государство и регулирование публично-правовых отношений», «Развитие институтов гражданского



права и процесса», «Новеллы предпринимательского права», «Научная динамика институтов уголовного права».

По итогам конференции был принят ряд важных рекомендаций и решений, направленных на укрепление и развитие научно-педагогических школ университета им. А.Л. Шанявского в стенах РГГУ. В частности, было предложено организовать проведение ежегодных конференций и круглых столов преподавателей и студентов, посвященных государственной деятельности и научному творчеству выдающихся ученых университета им. А.Л. Шанявского; внедрять в учебный процесс опыт, практику и достижения научных школ и направлений народного университета; осуществить проект по изданию трудов преподавателей университета им. А.Л. Шанявского на базе Издательского центра РГГУ, создать для этого специальный Редакционный совет; создать музей памяти основателей, сотрудников и преподавателей университета им. А.Л. Шанявского, в том числе и памяти С.А. Муромцева; подготовить Юридическую энциклопедию персоналий РГГУ «От Шанявского А.Л. до наших дней».

---

#### Примечания

- <sup>1</sup> *Кокошкин Ф.Ф.* Лекции по общему государственному праву. 2-е изд. М., 1912. С. 54, 107, 120–124, 261 и др.
- <sup>2</sup> *Муромцев С.А.* Право и справедливость. М., 1912. С. 8.
- <sup>3</sup> *Муромцев С.А.* Избранные труды по римскому и гражданскому праву М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2004. С. 512.

М.Т. Шелкович

## ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ТУРИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ (межвузовский круглый стол)

В статье дается обзор проведенного на юридическом факультете РГГУ межвузовского круглого стола по правовым проблемам туристской деятельности.

*Ключевые слова:* туристская деятельность, туризм, туристические услуги, сервис, туристическое агентство, сельский туризм.

6 марта 2012 г. состоялся межвузовский круглый стол «Правовое обеспечение туристской деятельности: проблемы и перспективы». Мероприятие было организовано кафедрой частного права юридического факультета и кафедрой мировой политики отделения международных отношений Института экономики, управления и права РГГУ. Соорганизаторами события выступили Институт государства и права РАН, Институт российской истории РАН, Налоговая академия Министерства финансов России, туристическое агентство «Уликсес Турс», Российская международная академия туризма и Российский новый университет.

Приветственными словами открыла работу межвузовского студенческого круглого стола заслуженный профессор РГГУ, доктор юридических наук, заведующая кафедрой частного права юридического факультета ИЭУП Н.И. Косякова. Наталья Ивановна отметила важность междисциплинарного подхода к поставленным вопросам. По словам профессора, особую роль играет практическая ориентированность круглого стола и возможность обсудить дискуссии между различными представителями туристского биз-

нес-сообщества и учеными. Важно отметить, что на круглом столе собрались не только представители разных туристических, научных и учебных организаций, но и представители разных поколений, разных возрастов, что смогло также послужить базой особенно плодотворной работы открываемого научного мероприятия. На круглом столе, посвященном правовым аспектам туристской деятельности, собрались представители и академического, и делового сообществ, преподаватели различных кафедр юридического факультета, аспиранты и студенты юридических факультетов нескольких вузов.

Наталья Ивановна предоставила слово первому докладчику – Жиромской Валентине Борисовне, доктору исторических наук, ведущему научному сотруднику Института российской истории РАН, заместителю председателя Научного Совета по проблемам исторической демографии и исторической географии РАН. Валентина Борисовна начала свой доклад по теме «Демография и туризм» с обозначения основных проблемных моментов современной демографии, она подчеркнула необходимость современных подходов к решению текущих демографических проблем, сделала акцент на необходимости осуществления поступательного развития всех сфер государственной демографической политики. В своем докладе В.Б. Жиромская подчеркнула необходимость развития исконных видов туризма в Российской Федерации, отметила неразрывную связь демографических проблем со сложностями развития туристической отрасли.

Далее ведущая круглого стола Косякова Н.И. передала слово Серединой Елене Владимировне, кандидату географических наук, заведующей кафедрой географии туристских направлений факультета туризма и анимации Института менеджмента туризма Российской международной академии туризма. Елена Владимировна сделала доклад на тему «Проблемы и развитие сельского туризма в условиях туристического законодательства». В своем сообщении заведующая кафедрой географии туристских направлений информировала участников круглого стола о стоящих проблемах на пути развития особого вида туризма – сельского туризма. Докладчиком было дано несколько различных определений данного термина. Приведя множество примеров, Е.В. Середина отметила критический недостаток правового регулирования общественных отношений в указанной области, в частности, было отмечено, что оказание услуг по предоставлению жилья и иных удобств в сельской местности приобретает

все большую популярность, многие жители городов стремятся провести свободные дни на природе, вдали от мегаполисов. Вместе с тем правовая регламентация подобных отношений практически отсутствует, что серьезно сдерживает развитие сельского туризма. Не будучи уверенными в качестве оказываемых услуг, люди не могут в полной мере реализовывать свои потребности в указанной сфере. Многие фермерские хозяйства или просто аграрно ориентированные местности зачастую имеют весьма ограниченный круг источников финансирования, и вследствие этого их встречная заинтересованность в развитии такого рода туризма также имеет место.

В заключение своего доклада Елена Владимировна сформулировала основные пути развития сельского туризма в Российской Федерации, учитывая и опираясь на опыт других государств, в частности европейских государств.

Далее слово было предоставлено Тимохиной Татьяне Леопольдовне, кандидату педагогических наук, доценту кафедры управления и инновационных технологий в туризме и гостиничном бизнесе факультета бизнес-технологий в туризме Российского нового университета. Татьяна Леопольдовна сделала доклад на тему: «Актуальные проблемы туристского образования в сфере гостеприимства». В докладе были раскрыты основные проблемы подготовки кадров в сфере туризма. Докладчик отметила, что в рассматриваемой области прежде всего вызывает озабоченность нехватка квалифицированных педагогических кадров. Молодые и малоопытные преподаватели, как правило, не в состоянии вести качественную педагогическую деятельность, в то же время люди, обладающие некоторым опытом в сфере туризма, не мотивированы передавать знания в связи со сложившимися социально-экономическими условиями, существующими в педагогической сфере. Т.Л. Тимохина обозначила круг важнейших проблем в области преподавания дисциплин, связанных со сферой обслуживания, затронув также проблемы организации производственной практики для студентов, обучающихся по направлению «Туризм». Докладчиком были предложены пути решения указанных проблем, основными тезисами доклада можно назвать образование и крупный туристический, часто сетевой бизнес, выдвинут лозунг «Бизнес, объединяйся», что будет выгодно и образовательным учреждениям и представителям туристических компаний.

Далее на круглом столе эксперты, аспиранты и студенты обсудили ряд современных вопросов правовой базы туристического

бизнеса и образования. О роли спортивного спонсорства в развитии туризма рассказал аспирант кафедры частного права И.И. Саонов.

Другой аспирант кафедры частного права юридического факультета РГГУ – М.С. Дугишов сделал доклад по теме «Медицинское страхование туристов, выезжающих за границу Российской Федерации». Докладчик подчеркнул важность особой регламентации отношений в сфере охраны здоровья туристов. Максим Сарванович, в частности, отметил, что при заключении договора медицинского страхования следует уделить особое внимание страховым рискам. Стандартный полис медицинского страхования туристов предполагает защиту только от внезапного заболевания. Он не покрывает риски получения травм при занятиях активными видами отдыха, например такими, как катание на горных лыжах, занятие дайвингом и т. п. В этом случае необходимо приобретать другую медицинскую страховку, которая будет покрывать дополнительные риски получения травм. Аспирант подчеркнул, что следует учитывать зону действия приобретаемой медицинской страховки. Если предполагаются туристические поездки в другие страны, то необходимо требовать расширения зоны действия медицинской страховки.

Доклад Е.А. Батищева, аспиранта сектора предпринимательского права Института государства и права РАН, на тему «Правовое положение субъектов туристской деятельности» был посвящен детальному рассмотрению гражданско-правового статуса участников отношений, складывающихся между потребителями туристских услуг и лицами, оказывающими такие услуги. Аспирант, в частности, отметил, что, к большому сожалению, в России преобладает выездной туризм, так как намного выгоднее хозяйствующим субъектам в этой области организовывать поездки за рубеж. По данным руководителя управления развития внутреннего туризма и государственных туристических проектов Ростуризма г-на Сирченко, «российские туристы оставили за границей около 10 миллиардов долларов только в 2008 г.». Поэтому большинство туроператоров и турагентов ориентированы на продажу туристских продуктов за рубеж, выездной туризм. Ясно, что при такой ситуации денежные средства россиян вывозятся за рубеж и работают на чужую экономику.

Студенты юридического факультета ВГНА Минфина России Андрей Гришин и Павел Перегудов сделали доклады о проблеме правового регулирования туристической деятельности и перспек-

тивах развития российского законодательства. Аспиранты ИУЭП РГГУ И.Б. Кольшева и Д.С. Куликова проанализировали возможности использования европейского законодательства в сфере туризма российской правовой системой, а также особенности работы при существующих международных договорах. Студентка юридического факультета Дарья Андрианова подняла важную для общества тему защиты прав потребителя по договору оказания туристских услуг.

Завершился круглый стол итоговой дискуссией, участие в которой приняли студенты, аспиранты и преподаватели РГГУ, а также приглашенные эксперты.

## Abstracts

L. Avdeeva

### CRIMINAL LEGAL DESCRIPTION OF CRUELTY TO ANIMALS

This work is devoted to the analysis of Article 245 of the Criminal Code of the Russian Federation in terms of elements of the crime, as well as the study of various jurist's views on the gaps in this area of law. Particular attention is paid to the location of the crime in the Criminal Code, the definition of the subject and the analysis of objective.

*Key words:* Cruelty to animals, death or injury, sadistic methods, selfish motives, torture of animals.

E. Baklanova

### LEGAL BINDING SITE OF THE STATE CONTRACT FOR SCIENTIFIC – RESEARCH, RESEARCH – DESIGN AND TECHNOLOGY WORKS (RESEARCH AND DEVELOPMENT AND TR), PERFORMED FOR THE PUBLIC USE IN CIVIL LEGAL SYSTEM

Article is devoted to the analysis of definition of a place of the state contract on research and development and TR for the state needs in system of civil legal relationship. Difference of the state contract from the usual civil contract.

*Key words:* Research and development and TR, the public contract, civil legal relationship, the state needs, civil – the legal agreement, the state order.

N. Bandurina

LEGAL ASPECTS OF IMPLEMENTATION OF AUDIT  
OF CORPORATE GOVERNANCE FEDERAL PROPERTY

In the present article separate aspects of a standard legal basis of carrying out auditor checks in forms of corporate governance are considered by a federal property. The author analyzes legal problems of implementation of audit in the state corporations, the unitary enterprises and joint-stock companies with the state participation.

*Key words:* auditor activity, audit, control, corporation, state corporation, federal property, state, unitary enterprise, joint-stock company.

V. Belonovsky

LIFELONG MEMBER OF THE GUARDIAN COUNCIL  
OF THE A.L. SHANYAVSKIY FIRST PEOPLE FREE  
UNIVERSITY: BIOGRAPHICAL LANDMARKS, SCIENTIFIC  
AND PEDAGOGICAL ACTIVITY OF M.M. KOWALEVSKIY

The article is concerned with the examining the the main biographical landmarks and scientific views of the outstanding jurist of the late XIX – early XX centuries, the founder of the foreign and Russian constitutional law, the scientist, the statesman, one of the founders of the A.L. Shanyavskiy People Free University, the lifelong member of its guardian council – professor Maxim Maximovich Kowalevskiy.

*Key words:* constitution, constitutionalism, democracy, principles, separation of powers, people power, representation, Wittangemot, parliament, political culture, A.L. Shanyavskiy People Free University, guardian council, the State Council, State Douma, electoral culture.

V. Bezhanov

TO A QUESTION OF UNCONDITIONALITY  
OF THE APPLICATION OF ADMINISTRATIVE  
COMPULSION TO THE PERSON WHO HAS  
COMMITTED AN ADMINISTRATIVE OFFENCE

The article proposes new approaches to definition of essence and content of administrative compulsion.

*Key words* administrative responsibility, administrative punishment, administrative compulsion.



A. Dorskaya

THE HISTORY OF RUSSIAN STATE AND LAW – THE BASIS  
OF THE PROFESSIONAL EDUCATION OF JURISTS  
(book review: History of Russian State and Law: teaching aid  
for the students of universities studying for a degree  
of “Jurisprudence”, edited by N.V. Mikhailova, G.U. Kourskova.  
Moscow, Yunity-Dana, 2012. 647 p.).

The review is concerned with the examining of the features of the teaching aid of History of Russian State and Law; in whole it is taken a favourable view of the teaching aid.

*Key words:* textbook, teaching aid, the history of Russian state and law, civilization approach, class approach, pre-October period, Soviet period, periodization, “five-elements”, jurist, the training process

L. Glukhareva

LEGAL INTERCOURSE AND LEGAL  
RELATIONSHIP WITHIN THE SYSTEM  
OF SOCIAL AND LEGAL CONTACT

The term of intercourse within a context of social and legal contact is analyzed in the article, the definition of this term is proposed and its correlation with the term of legal relationship is manifested hereto.

*Key words:* legal intercourse, legal relationship, communication, co-operation, legal contact.

V. Kalina

RUSSIAN FEDERALISM  
AS A HISTORICAL PHENOMENON

This article is the first in a series of articles devoted to the problem of formation and development of the Russian model of federalism in the context of world federalism. The author aims to show the originality and uniqueness of the Russian experience. The problems of education of the Russian Federation are considered. The article presents the author’s definition of the essence of federalism.

*Key words:* federalism, unitary, decentralization, the Russian model of federalism, state integrity, sovereignty.

E. Knyazeva, P. Vladimirova

SOME ASPECTS OF THE BUDGETARY FINANCING  
OF HIGHER PROFESSIONAL EDUCATION

The article is devoted to the financing of budget places in educational institutions of higher education. Particular attention is paid to the protection of consumers' rights of free educational students and the interests of the state financing of education from the budget.

*Key words:* education, higher professional education, free education, budget places and educational standards.

V. Kobyzev

TO THE ISSUE OF CONTRACTUAL CAPACITY  
OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION

In this article we consider some questions of powers of the international organization, the contractual capacity of the international economic organizations, as well as the personality of the World Trade Organization in the light of globalization and trade ties between countries.

*Key words:* World Trade Organization, the capacity of WTO, legal personality of international organizations.

Y. Korsanenkova

THE IMPACT OF A CONTRIBUTORY WORK  
EXPERIENCE ON PENSION RIGHTS OF THE CITIZENS  
OF THE RUSSIAN FEDERATION

This article is devoted to the analysis of the pension legislation that regulates the concept, content and role of one of the types of work experience – a contributory work experience which depends upon the rights of Russian citizens to receive a certain type of the contributory retirement pension.

*Key words:* work experience, contributory work experience, national pension insurance contributions, pension, pension rights of people.

I. Kossov

## TO THE QUESTION OF THE PERSONNEL OF THE FIRST PEOPLE'S COURT OF THE RSFSR (1917–1918)

The article considered the questions connected with initial stage of the forming of the cadre of the people's courts of the RSFSR in December 1917 – November 1918. The author reveals guidelines of the state's activity on creation of the corps of judges, demonstrates the main contradictions between the Bolsheviks and the left SRS (two ruling political parties of the time) on the old judiciary's demolition and the continuity of personnel of people's courts.

*Key words:* the people's court, the judicial system, personnel, judges, the Bolsheviks and the left SRS.

I. Krapchatova

## SECURITY OF PERSONS WHO EXECUTE JUSTICE AS CRIMINAL LEGAL CATEGORY

This article discusses the concept of security of persons who execute justice from the standpoint of criminal law. The author has analyzed the system of the existing criminal measures aimed at ensuring the safety of these persons.

*Key words:* the judiciary, security, criminal law, Russian legislation, persons who execute justice

D. Kulikova

## OF THE RELATIONSHIP BETWEEN DOMESTIC AND INTERNATIONAL – LEGAL SOURCES REGULATING THE INSTITUTION OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS

In this article we consider major issues on matters that arise in the analysis of the legal sources governing the recognition and enforcement of foreign judgments, as well as the correlation of the grounds for refusing recognition and enforcement of foreign judgments.

*Key words:* recognition and enforcement of foreign judgments, international treaties, domestic legislation, international legal sources.

J. Kulikova

RESTRICTION OF FINDING OF THE PRESIDENT  
IN POWER A CERTAIN TERM AND QUANTITY  
OF TERMS OF THE TENURE WITHIN FORMATION  
AND DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF PRESIDENCY  
IN THE RUSSIAN FEDERATION AND MEMBER STATES  
OF THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES

Article is devoted to a problem of restriction by a certain term and quantity of terms of stay of the president in power in the Russian Federation and the states of the Commonwealth of Independent States. Tendencies in CIS countries on change and removal of restrictions of stay of the president in a position are analyzed. Also the problem of terms of presidential board from the point of view of functioning of political cycles is considered.

*Key words:* a term of office of the head of state, term of restriction of finding of the president in the positions.

E. Lapatukhina

REPRESENTATIVE BODIES INTERACTION  
WHEN CONTROL REALIZING

This article is about representative bodies interaction when control realizing. The authoress defined the representative bodies interaction, it's substance and forms.

*Key words:* representative body, parliament, state control, representative bodies interaction when control realizing, forms of representative bodies interaction when control realizing.

E. Lapatukhina, Y. Sidorovich

THE HUMANITARIAN READINGS OF RSUH: SCIENTIFIC  
EDUCATIONAL SCHOOLS OF THE A.L. SHANYAVSKIY  
POPULAR UNIVERSITY AND MUROMTSEV READINGS:  
LAW SCIENCE IN THE RUSSIAN LEGAL ENVIRONMENT:  
AXIOLOGICAL GUIDELINES AND PROSPECTS FOR  
FURTHER DEVELOPMENT (XII INTERNATIONAL  
SCIENTIFIC CONFERENCE)

This article is about the Humanitarian Readings of RSUH: Scientific educational schools of the A.L. Shanyavskiy Popular University and Muromtsev Readings: Law Science in the Russian Legal Environ-

ment: Axiological Guidelines and Prospects for Further Development (XII International Scientific Conference)

*Key words:* Humanitarian Readings, Muromtsev Readings, S. Muromtsev, law science, scientific school, Popular University, higher education.

K. Levchenko

#### INTERNATIONAL GUARANTIES OF REALIZATION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

In the article are examined the important principles of rule-of-law state, the realization of rights and freedoms of man and citizen, guarantee of data of rights and freedoms, their structure, international guarantees of the processual nature.

*Key words:* principles, right, freedom, man, citizen, process, constitution, domestic political guarantees, the international guarantees.

S. Levchuk, P. Branzburg

#### CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN BRAZIL

The research article deals with the protection system of Human Rights and freedoms in Brazil. The authors pay attention to the State Institutions of Non-Judicial Protection, role of Congress in ensuring Rights and freedoms. The authors analyze the activities of The Supreme Federal Court of Brazil, Public Ministry and certain provisions of the Brazilian Constitution of 1988.

*Key words:* foundations of the constitutional system, Supreme Federal Court of Brazil, constitutional control, human rights mechanism, analogia juris, constitutional law, Constitutional Brazil.

A. Milokhova

#### OBLIGATORY MEDIATION: THE SEARCH FOR COMPROMISE

The article analyses the obstacles to the development of mediation in Russia, and expresses assumption on possible application of obligatory mediation in order to encourage mediated procedures.

*Key words:* mediation, obligatory mediation, alternative dispute resolution (ADR)

N. Popova

TO A QUESTION OF THE AUTHORITIES  
OF THE PRESIDENT OF THE RUSSIAN FEDERATION  
IN THE SPHERE OF EXECUTIVE POWER

The article is dedicated to the analysis of the authorities of the President RF in the sphere of executive power. Special attention is paid to the classification of its authorities and to the disclosure of their content in the field of formation and science.

*Key words:* President RF, authorities, the agencies of executive power, state administration, formation and science.

M. Rylskaya

REVIEW ON BANDURINA N. MONOGRAPH  
“LEGAL SUPPORT OF MANAGEMENT  
OF A FEDERAL PROPERTY IN RUSSIA”

The review of basic provisions of the monograph devoted to legal support of management of a federal property in Russia is carried out to reviews. The reviewer notes importance and the importance of the monograph, the emphasis is placed on its main characteristics, the positive moments and separate shortcomings.

*Key words:* management, federal property, state, modernization, corporation, corporate governance.

M. Shelkovich

IMPROVEMENT OF THE ACCOUNTING SYSTEM  
OF THE DOMESTIC MARKET OF SECURITIES  
BY TRANSFORMING THE STATUS OF ITS SUBJECTS

27.04.2012 State Duma of the RF adopted on first reading a draft federal law № 47538-6 “On Amendments to Parts 1, 2, 3 and 4 of the Civil Code and some legislative acts of the Russian Federation”, providing a number of innovations related to securities. 07.12.2011 Russian President signed the law “On the central depository.” The article describes the background and the possible implications of these legislative developments. We consider the status of a new accounting system of the

subject of the domestic market emission securities. The theoretical nature of the issues paperless securities, as the objects of civil rights voiced the problems of existing legislation, a decision which will enhance the stability of property turnover in this area.

*Key words:* capital market, share, bonds, securities, emitter, investor, joint-stock company.

M. Shelkovich

#### INTERUNIVERSITY ROUNDTABLE: LEGAL SUPPORT OF TOURISM: PROBLEMS AND PROSPECTS

The article reviews the interuniversity roundtable on the items of tourism which has took place in the law faculty RSUH.

*Key words:* tourism activities, tourism, travel services, service, travel agency, rural tourism.

Y. Sidorovich, A. Minaev

#### PRESUMPTION OF THE TAXPAYER INNOCENCE

The article is devoted to the principle of the innocence presumption of the taxpayer, tax agent or any person in tax violation commission.

*Key words:* presumption of innocence, presumption of rightness, taxpayer, taxing authority, guilt, tax violation, liability, tax sanctions, tax.

I. Suvorova

#### THE GENESIS OF THE IDEA OF THE PREPARATION OF THE INVESTIGATIVE ACTIONS

The article is devoted to analysis of the concept of preparation for carrying out of investigation action. Ha the basis of the analysis of points of view available in the literature, the author offers his own definition of this and his system.

*Key words:* forensic tactics, training, investigative actions, presentation, the structure of the investigative action.

N. Tarabrina

LEGAL YUSTIFICATION FOR DIFFAMATION  
OF THE CLAIM IN PROTECTION OF THE BUSINESS  
REPUTATION OF THE MEMBERS  
OF THE BUSINESS TURNOVER

In article it is considered Fixed in the Russian legislation and in the international legal certificates concept the claim about a defamation In protection of business reputation of participants of an economic turn.

*Key words:* a defamation, business reputation of legal bodies, refutation, indemnification of reputational harm, mass media.

S. Timofeev

LEGAL FEATURES OF COMPETITIVE PRODUCTION  
CONCERNING THE CREDIT ORGANIZATIONS WHICH  
HAVE BEEN DECLARED BANCRUPT

In this article general provisions on procedure of competitive production in cases of bankruptcy of the credit organizations are considered. The author pays attention legal the status of the competitive managing director, including to his powers and responsibility at elimination of the credit organization.

*Key words:* credit organization, bankruptcy, competitive production, competitive managing director, arbitration court, insurance of deposits.

V. Tsiganovkin

INSTITUTIONAL TYPE OF LAW REGULATION

In article author considers functional features of institutional norms and also based on them type of legal regulation of public relations, according to offered new typology of this legal phenomenon.

*Key words:* legal regulation, institutional type, institutional norms, definiteness, legal system, legal institute.



I. Vorobyova

PRESUMPTION OF REALITY OF MARRIAGE  
IN THE FAMILY LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION

The concept of a presumption of reality of marriage, its value for realization of matrimonial legal relationship, and also a condition of reality of marriage in Russia reveals are examined in the article. The author notes that different approaches to institute of marriage and a family predetermine primary inadmissibility of existence of marriage which, by the right of Russia that isn't for transfer online.

*Key words:* presumption, reality, marriage, spouses, family, judicial disputes.

Zaigraeva O.

SOME ASPECTS OF EARLY TERMINATION  
OF POWERS OF BODIES AND OFFICIALS  
OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

In the article the author analyses the legislation in the sphere of local self-government, reveals the contradictions and gaps in the legal regulation of early termination of powers of bodies and officials of local self-government.

*Key words:* local self-government bodies, resignation, early termination of the powers.

Y. Zhdanova

INVESTIGATIVE ACTIONS IN THE SCIENCE  
OF RUSSIAN CRIMINAL-PROCEDURAL LAW  
AND FROM THE POINT OF VIEW OF THE CRIMINAL  
PROCEDURAL LEGISLATION OF RUSSIA

The article deals with issues related to the definition of the concept and types of investigative actions in the theory of criminal procedure and criminal procedural legislation of Russia.

*Key words:* investigative actions, Code of criminal procedure, Criminal Code, types of investigative actions, criminal case.

## Сведения об авторах

*Авдеева Лариса Валерьевна* – аспирантка кафедры уголовного права и процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ, sarahmichelle18@mail.ru.

*Бакланова Елена Григорьевна* – соискатель кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, l.baklanova@yandex.ru.

*Бандурина Наталья Владимировна* – д-р юрид. наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, fnpravo2007@yandex.ru.

*Бежанов Валерий Оганезович* – канд. юрид. наук, доцент, завкафедрой публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, kpp369@yandex.ru

*Белоновский Вячеслав Николаевич* – канд. истор. наук, профессор кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, kpp369@yandex.ru.

*Бранзбург Павел Андреевич* – студент 5 курса юридического факультета ИЭУП РГГУ, pavelbranz@gmail.com

*Владимирова Полина Михайловна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, fnpravo2007@yandex.ru.

*Воробьева Ирина Викторовна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506832@mail.ru.

*Глухарева Людмила Ивановна* – д-р юрид. наук, профессор кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506646@mail.ru.

*Дорская Александра Андреевна* – д-р юрид. наук, канд. истор. наук, доцент, завкафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена (Санкт-Петербург), 2506646@mail.ru.

*Жданова Яна Владимировна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права и процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ, crimlaw2007@yandex.ru

*Заиграева Ольга Вячеславовна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, kpp369@yandex.ru.

*Калина Владимир Филиппович* – канд. юрид. наук, канд. филос. наук, доцент кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, Государственный советник Российской Федерации 3 класса, 2506646@mail.ru.

*Князева Елена Юльевна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, finpravo2007@yandex.ru.

*Кобызев Владислав Владимирович* – аспирант кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, uneed47@gmail.com.

*Корсаненкова Юлия Борисовна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506832@mail.ru.

*Коссов Иван Александрович* – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506832@mail.ru.

*Крапчатова Ирина Николаевна* – канд. юрид. наук, доцент, завкафедрой уголовного права и процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ, crimlaw2007@yandex.ru.

*Куликова Дина Сергеевна* – аспирантка кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, di-kul@inbox.ru.

*Куликова Юлия Альбертовна* – директор филиала РГГУ в г. Железнодорожном, и. о. завкафедрой экономико-управленческих и правовых дисциплин филиала РГГУ в г. Железнодорожном, jumar66@bk.ru.

*Ланатухина Екатерина Сергеевна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, kpp369@yandex.ru.

*Левченко Кристина Олеговна* – аспирантка кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, kpp369@yandex.ru.

*Левчук Сергей Владимирович* – канд. юрид. наук, доцент кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 25066646@mail.ru.

*Милохова Анна Владимировна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506832@mail.ru.

*Минаев Александр Александрович* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин филиала РГГУ г. Домодедово, aminaev@yandex.ru.

*Попова Наталия Федоровна* – д-р юрид. наук, профессор, гл. научный сотрудник ВНИИ МВД России, kpp369@yandex.ru.

*Рыльская Марина Александровна* – д-р юрид. наук, доцент, начальник отдела исследования проблем информационной безопасности НИЦ ГКОУ «Российская таможенная академия», finpravo2007@yandex.ru.

*Сидорович Юлия Сергеевна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, finpravo2007@yandex.ru.

*Суворова Ирина Владимировна* – ст. преподаватель кафедры уголовного права и процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ, crimlaw2007@yandex.ru.

*Тарабрина Наталья Валентиновна* – соискатель кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, [fnpravo2007@yandex.ru](mailto:fnpravo2007@yandex.ru).

*Тимофеев Станислав Владимирович* – д-р юрид. наук, профессор, завкафедрой финансового права, декан юридического факультета ИЭУП РГГУ, [2506959@mail.ru](mailto:2506959@mail.ru).

*Цыгановкин Владимир Анатольевич* – преподаватель кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, [2506646@mail.ru](mailto:2506646@mail.ru).

*Шелкович Максим Тимофеевич* – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИУЭП РГГУ, [2506832@mail.ru](mailto:2506832@mail.ru).

## General data about the authors

*Avdeeva Larisa* – postgraduate student of the Criminal Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, sarah-michelle18@mail.ru.

*Baklanova Elena* – applicant of the Private Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, l.baklanova@yandex.ru.

*Bandurina Natalia* – JD, associate professor of the Financial Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, finpravo2007@yandex.ru.

*Belonovskiy Vyacheslav* – PhD in History, professor of the Public Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, kpp369@yandex.ru.

*Branzburg Pavel* – student of the Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, pavelbranzburg@gmail.com.

*Bezhanov Valery* – LLM, associate professor, the Head of the Public Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, kpp369@yandex.ru.

*Dorskaya Alexandra* – JD, PhD in History, associate professor, the Head of the International Law Department, Herzen State Pedagogical University of Russia, 2506959@mail.ru.

*Glukhareva Lyudmila* – JD, professor of the International Department, Law Faculty, Institute of Economic, Management and Law, RSUH, 2506646@mail.ru.

*Kalina Vladimir* – LLM, PhD in Philosophy, associate professor of the International Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, Russian Federation State Counsellor of the 3d class, 2506646@mail.ru

*Knyazeva Elena* – LLM, associate professor of the Financial Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, finpravo2007@yandex.ru.

*Kobyzev Vladislav* – postgraduate student of the International Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, uneed47@gmail.com.

*Korsanenkov Yulia* – LLM, associate professor of the Private Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506832@mail.ru.

*Kossov Ivan* – LLM, associate professor of the Private Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506832@mail.ru.

*Krapchatova Irina* – LLM, associate professor, the Head of the Department of Criminal Law and Procedure, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, crimlaw2007@yandex.ru.

*Kulikova Dina* – postgraduate student of the Private Law Departments, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, di-kul@inbox.ru.

*Kulikova Julia* – the Director of Zheleznodorozhny branch of RSUH, Acting Head of the Department of Economics, Management and Legal Disciplines, jumar66@bk.ru.

*Lapatukhina Ekaterina* – LLM, associate professor of the Public Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, kpp369@yandex.ru.

*Levchenko Christina* – postgraduate student of the Public Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, kpp369@yandex.ru.

*Levchuk Sergey* – LLM, associate professor of the International Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506646@mail.ru.

*Milokhova Anna* – LLM, associate professor of the Private Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506832@mail.ru.

*Minaev Alexander* – LLM, associate professor of the Civil Law Department of RSUH branch in Domodedovo, aminaev@yandex.ru.

*Popova Natalia* – JD, professor, the chief research associate of VNII MVD of Russia, kpp369@yandex.ru.

*Rylskaya Marina* – JD, professor, Head of the Department of Research Problems of Information Security of Research Center «Russian customs academy», finpravo2007@yandex.ru.

*Shelkovich Maxim* – LLM, associate professor of the Private Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506832@mail.ru.

*Sidorovich Julia* – LLM, associate professor of the Financial Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, finpravo2007@yandex.ru.

*Suvorova Irina* – senior teacher of the Department of Criminal Law and Process, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, crimlaw2007@yandex.ru.

*Tarabrina Natalia* – applicant of the Financial Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, finpravo2007@yandex.ru.

*Timofeev Stanislav* – JD, professor, the Head of Financial Law Department, Dean of Law Faculty, Institute for Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru..

*Tsiganovkin Vladimir* – teacher of the International Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506646@mail.ru



*Vladimirova Polina* – LLM, associate professor of the Financial Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, finpravo2007@yandex.ru.

*Vorobyova Irina* – LLM, associate professor of Private Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506832@mail.ru.

*Zaigraeva Olga* – LLM, associate professor of Public Law, Faculty of Law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, kpp369@yandex.ru.

*Zhdanova Yana* – LLM, associate professor of the Department of Criminal Law and Procedure, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, crimlaw2007@yandex.ru.

Заведующая редакцией *И.В. Лебедева*  
Художник *В.В. Сурков*  
Художник номера *В.Н. Хотеев*  
Корректор *Н.П. Гаврикова*  
Компьютерная верстка *Е.Б. Рагузина*

Формат 60×90<sup>1</sup>/<sub>16</sub>  
Усл. печ. л. 17,6. Уч.-изд. л. 18,0  
Тираж 1050 экз. Заказ № 19

Издательский центр  
Российского государственного  
гуманитарного университета  
125993, Москва, Миусская пл., 6  
[www.rgggu.ru](http://www.rgggu.ru)  
[www.knigirgggu.ru](http://www.knigirgggu.ru)